

Rettigheter og tvang på barneverninstitusjoner

Bevegelsesfriheten utenfor institusjon, bruk av isolasjon og
tilbakeføring ved rømming

Kandidatnummer:

Leveringsfrist: 25. april 2009

Til sammen 15.053 ord

14.01.2009

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING.....</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Oppgavens tema og avgrensninger | 1 |
| 1.2 | Nærmere om valget av tema | 2 |
| 1.3 | Oppgavens problemstillinger..... | 3 |
| 1.4 | Kort om de vesentligste rettskildene | 5 |
| 1.4.1 | Generelt | 5 |
| 1.4.2 | Nærmere om forskriften | 6 |
| 1.4.3 | Menneskerettigheter som tolkningsfaktor..... | 7 |
| 1.4.4 | Rettskildemessige utfordringer og metode | 8 |
| <u>2</u> | <u>INNLEDENDE OVERSIKT OVER BARNEVERNLOVENS HJEMLER FOR INSTITUSJONSPLASSERING AV BARN OG UNGDOM.....</u> | <u>10</u> |
| <u>3</u> | <u>GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER OG TERMINOLOGISK AVKLARING</u> | <u>14</u> |
| 3.1 | Innledning | 14 |
| 3.2 | Hensynet til barnets beste | 14 |
| 3.3 | Kort om rettsgrunnlaget og prinsipper for bruk av tvang på barneverninstitusjon .. | 15 |
| 3.4 | Om barnverninstitusjoner | 17 |
| 3.5 | Bruken av betegnelse "barn" og "ungdom" | 18 |
| <u>4</u> | <u>BEVEGELSESFRIHETEN: FRIHETEN TIL Å FORLATE INSTITUSJONEN.....</u> | <u>19</u> |
| 4.1 | Innledning og avgrensning..... | 19 |
| 4.2 | Den alminnelige regel om bevegelsesfriheten..... | 21 |

| | | |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| 4.3 | Bevegelsesfriheten utenfor institusjon for plasseringer etter §§ 4-24 og 4-26..... | 23 |
| 4.3.1 | Oversikt | 23 |
| 4.3.2 | Begrensninger i friheten til å bevege seg utenfor institusjonen: kriteriet ”nødvendig ut fra formålet med plasseringen” | 24 |
| 4.3.3 | Lukkede institusjoner?..... | 27 |
| 4.3.4 | Grensegangen mot tvangshjemlene i forskriften | 31 |
| <u>5</u> | <u>TVANGSHJEMLER I FORLENGELSE AV BEVEGELSESFRIHETENS GRENSER ...</u> | <u>33</u> |
| 5.1 | Innledning | 33 |
| 5.2 | Bruk av isolasjon som tvangsmiddel..... | 34 |
| 5.3 | Tilbakeføringsadgangen ved rømming | 39 |
| 5.3.1 | Om rømming..... | 39 |
| 5.3.2 | Tilbakeføringsadgangen | 39 |
| <u>6</u> | <u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER OG VURDERINGER.....</u> | <u>42</u> |
| <u>7</u> | <u>HENVISNINGER</u> | <u>45</u> |
| 7.1 | Litteraturliste..... | 45 |
| 7.2 | Lover og forskrifter | 45 |
| 7.3 | Traktater | 46 |
| 7.4 | Forarbeider | 46 |
| 7.5 | Andre offentlige dokumenter | 46 |
| 7.5.1 | Rundskriv..... | 46 |
| 7.5.2 | Tolknings- og prinsipputtalelser fra Barne- og likestillingsdepartementet/daværende Barne- og familiedepartementet..... | 46 |
| 7.6 | Nettdokumenter | 47 |

| | | |
|------------|-------------------------------------|-----------|
| 7.7 | Personlige meddelelser | 47 |
|------------|-------------------------------------|-----------|

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensninger

Denne oppgavens tema er rettigheter og tvangsproblematikk i forhold til barn og ungdom plassert på institusjon etter barnevernlovens¹ regler. Barnevernloven (bvl.) inneholder hjemmel for å plassere barn på institusjon dersom barnet har vist alvorlige atferdsvansker. En slik institusjonsplassering kan skje både på grunnlag av tvangsvedtak og ved frivillighet fra barnets side.

I tillegg til institusjonsplassering på grunnlag av alvorlige atferdsvansker inneholder barnevernloven også andre typer bestemmelser som gir anvisning på institusjonsplassering som et tiltak overfor barn. Eksempler på slike bestemmelser er § 4-4 femte ledd, som angir plassering på institusjon som et mulig hjelpetiltak overfor barn og barnefamilier, og § 4-14 bokstav b, hvor institusjon nevnes som et plasseringsalternativ ved omsorgsovertakelse.

Når jeg i denne oppgaven skal behandle rettsspørsmål knyttet til regelverket om rettigheter og tvang, vil jeg likevel bare fremstille regelverket med sikte på barn og unge plassert på grunnlag av atferdsvansker og ikke på andre plasseringsgrunnlag. Dette vil jeg gjøre til tross for at svært mange av reglene om rettigheter og tvang på institusjon er de samme for alle beboere, uansett plasseringsgrunnlag.

Grunnen til at jeg har valgt å avgrense temaet til atferdsvanske-plasseringene er at barneverntjenesten har en noe utvidet adgang til å begrense rettighetene og til å bruke tvang overfor barn og unge plassert på grunn av atferdsvansker enn overfor barn og unge plassert etter andre bestemmelser. Dermed er det først ved å se på disse reglene at man får det fulle og hele bildet av hvor stor tvangsadgang som er hjemlet i norsk rett.

Jeg mener dessuten at avgrensningen er hensiktsmessig, da det særlig er ungdom som begår kriminalitet og/eller misbruker rusmidler under opphold på barneverninstitusjon som er mitt hovedfokus. Det er grunn til å anta at de fleste i denne gruppen er plassert med

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

hjemmel i atferdsvanskebestemmelsene, og at institusjonen således ofte vil råde over den videste adgangen til tvangsbruk overfor denne gruppen.

1.2 Nærmere om valget av tema

*”Det er en del barn som dagens regelverk enten ikke passer for eller ikke forstås riktig, slik at barnet kan få den nødvendige hjelp.”*²

I media de senere årene har det ved flere anledninger vært satt fokus på de såkalte ”barnevernsbarna som faller mellom to stoler”, det vil si barn og unge med atferdsvansker som ikke i tilstrekkelig grad blir fanget opp og gitt den nødvendige hjelp, verken av barneverntjenesten, politiet eller andre instanser. Mediefokus er i seg selv ikke nødvendigvis et godt kriterium på hvor aktuelt og konfliktfylt dette temaet faktisk er, men uttalelser fra ulikt hold, blant annet fra justisminister Knut Storberget, Barneombudet, politimyndigheter og fra lokal barneverntjeneste har gitt inntrykk av at dette er et tema det faktisk er en del uklarhet rundt, og hvor det synes å råde ulike oppfatninger av hva som *faktisk er* gjeldende rett og hva som *bør være* gjeldende rett.

Det er nødvendig å påpeke at den gruppen av barn og unge som denne fremstillingen skal omhandle er en forholdsvis marginal gruppe. For det første er det i utgangspunktet veldig få ungdommer, relativt sett, som blir plassert på institusjon på grunnlag av atferdsvansker. Dette vil blant annet ha sammenheng med at barnevernloven oppstiller strenge vilkår for plassering på grunnlag av atferdsvansker, og mindre inngripende tiltak skal vurderes og forsøkes før denne løsningen velges. Videre er det kun et fåtall av disse ungdommene som betraktes som svært atferdsvanskelige, og som derved skaper store utfordringer for barneverntjeneste og politi ved gjentatt kriminalitet eller rusmisbruk. Det vil gjerne være disse spesielt problematiske barn og unge som skaper medieoppslag, og som fører til at spørsmålet om lovhjemler og tvangsbruk blir aktualisert. Hvilke rettigheter denne grup-

² Sitat Anstein Gjengedal, politimester i Oslo, fra nyhetsartikkel i Aftenposten 23.08 2007. Tilgang: <http://www.aftenposten.no/nyheter/oslo/article1952731.ece>

pen barn og unge har krav på, versus i hvilken grad lovverket åpner for bruk av tvang i håndteringen og behandlingen av disse, synes derfor å være sentrale juridiske spørsmål.

Jeg har foretatt denne presiseringen først og fremst for å påpeke at det er de få ungdommene som har en problematferd som er svært alvorlig både for dem selv og for samfunnet som er mitt utgangspunkt. Likevel vil jeg bemerke at min fremstilling av temaet vil omfatte *alle* som er plassert på institusjon på grunnlag av atferdsvansker, da regelverket om rettigheter og tvang er det samme uansett hvilken ”grad” av atferdsproblemer som foreligger.

1.3 Oppgavens problemstillinger

Lovreguleringen på dette området innbefatter ulike typer rettigheter og tvangsmidler. Jeg har valgt å reise noen problemstillinger knyttet til enkelte av disse rettighetene og tvangshjemlene. Oppgavens siktemål er således ikke å gi en *fullstendig* fremstilling av den rettslige situasjonen på barneverninstitusjoner, men å gi en juridisk utgreiing av noen sentrale rettsspørsmål. Problemstillingene har jeg valgt ut fra en oppfatning av hvilke rettigheter og tvangshjemler som fremstår som sentrale, bl.a. under hensyn til spørsmål som synes å ha vært problematisert i media. De rettsspørsmålene jeg har valgt ut, synes dessuten å være sentrale i forhold til ungdomskriminalitet og rusmisbruk blant unge.

De tre hovedproblemstillingene er valgt med utgangspunkt i forskriften som regulerer rettigheter og tvangsbruk på barneverninstitusjon.³ Denne forskriften vil være en sentral rettskilde i denne fremstillingen.

Den første problemstillingen gjelder spørsmålet om *bevegelsesfriheten* for barn og unge plassert på institusjon; hvorvidt og eventuelt i hvilken grad denne kan begrenses. Hovedfokuset vil være på bevegelsesfriheten utenfor institusjonen, dvs. adgangen til å forlate institusjonen. Jeg skal utdype denne avgrensningen i avsnitt 4.1.

De to andre problemstillingene omhandler utvalgte tvangshjemler i forskriften, hvor jeg konsentrerer meg om henholdsvis spørsmålet om bruk av *isolasjon på institusjon* og *tilbakeføringsadgangen ved rømming* fra institusjonen.

³ Forskrift 12. desember 2002 nr. 1594 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.

Disse tre problemstillingene utgjør ulike rettsspørsmål, men etter min mening har de kontaktflater som berører hverandre. En tilbakeføring av beboeren til institusjonen ved rømming er jo i praksis et direkte inngrep i bevegelsesfriheten. Eksempelvis: Lars har avtale med institusjonspersonalet om å være tilbake hver kveld innen klokken 22.30. Dette er en begrensning i hans alminnelige bevegelsesfrihet. Dersom Lars en kveld ikke kommer tilbake til institusjonen slik han skal, kan hans fravær etter omstendighetene klassifiseres som rømming, som igjen kan åpne for adgang til å bringe ham tilbake med tvang. Slik sett henger grensene for bevegelsesfriheten og tilbakeføringsadgangen nært sammen. På samme måte vil bruk av isolasjon som tvangsmiddel kunne betraktes som en forlengelse av spørsmålet om bevegelsesfriheten; isolasjon vil jo også være en særlig sterk inngripen i bevegelsesfriheten.

Bestemmelsene som omhandler bruk av isolasjon og tilbakeføringsadgang ved rømming, finnes i forskriftens kapittel om bruk av tvang. Bevegelsesfriheten er derimot omhandlet i forskriftens kapittel om rettigheter, hvor det gis adgang til å fastsette begrensninger. Det er nettopp disse begrensningene jeg skal utdype i denne fremstillingen. Ofte vil det være vanskelig å skille mellom begrensninger av rettigheter og bruk av tvang. Dette understreker igjen overlappingen mellom disse problemstillingene.

Jeg har valgt å avgrense mot de prosessuelle reglene i forskriften, slik at jeg ikke kommer til å foreta noen nærmere behandling av disse. Dette gjør jeg fordi mitt fokus som nevnt er på den materielle delen av dette regelverket; hva som er vilkårene og hvor grensene går for bruk av tvang og innskrenkning av rettigheter. Jeg vil her nøye meg med å påpeke at beboerne har rett til å klage til fylkesmannen dersom de mener å ha blitt utsatt for urettmessig tvang eller andre brudd på forskriften, se forskriften §§ 25 og 26. Fylkesmannen vil ha full prøvingskompetanse.⁴ En annen prosessuell presisering jeg vil foreta, er at både vedtak om bruk av tvang etter §§ 18 og 19 og vedtak om begrensninger i bevegelsesfriheten etter § 23 skal begrunnes, protokollføres og sendes tilsynsmyndigheten, som er fylkesmannen.

⁴ Se Kjønstad og Syse (2008) s. 492.

1.4 Kort om de vesentligste rettskildene

1.4.1 Generelt

Bvl. § 5-9 er hovedbestemmelsen som angir rettighetene til ungdom som oppholder seg på institusjon. I tillegg gir den anvisning på hvilke tvangsmidler og hvilken grad av tvang som barneverntjenesten har anledning til å bruke overfor disse ungdommene.

I medhold av § 5-9 fjerde ledd bokstav a er det som nevnt gitt en forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon som gir utfyllende regler til § 5-9.

Forskriften presiserer og utfyller for det første de grunnleggende hensyn som allerede er fastslått i § 5-9. Videre gir forskriften en rekke mer detaljerte regler angående tvangsbruk og rettigheter under institusjonsopphold. I praksis er det derfor denne forskriften, mer enn selve loven, som vil være bestemmende for hva som kan anses som gjeldende rett på dette området.

I tillegg til loven og forskriften vil forarbeidene⁵ til barnevernloven være en kilde til fastleggelsen av rettsspørsmålene. Jeg vil likevel presisere at det dreier seg om forarbeidene til *loven*, og ikke til forskriften. Mange av rettsspørsmålene som knytter seg til forskriften om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon er i begrenset grad utdypet eller drøftet i forarbeidene til loven. Forarbeidenes behandling av vilkårene og grunnlaget for institusjonsplassering på grunn av alvorlige atferdsvansker er derimot mye grundigere. Forarbeidenes fremstilling av dette grunnlaget vil da kunne få betydning som tolkningsfaktor for reglene som omhandler rettigheter og tvang under institusjonsoppholdet, fordi sistnevnte regler har nær forbindelse med reglene som omhandler selve institusjonsplasseringen. Der forarbeidene inneholder vurderinger og formålsbetraktninger knyttet til barnevernlovens regler om institusjonsplassering vil dette således kunne ha en overføringsverdi til mitt tema.

⁵ De mest sentrale forarbeidene er NOU 1985: 18, Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) og Innst.O.nr. 80 (1991–1992).

Videre kommer jeg i stor grad til å benytte meg av Barne- og likestillingsdepartementets (BLD) rundskriv⁶ til forskriften, og dessuten tolknings- og prinsipputtalelser fra BLD som har kommet til uttrykk i form av brev.⁷ Slike administrative uttalelser vil kunne tillegges forholdsvis stor vekt. I *Velferdsrett I* er det således uttalt generelt at særlig rundskriv gjerne vil være i samsvar med gjeldende rett, og de vil dermed kunne ha ganske stor vekt.⁸

Når det gjelder henvisninger og bruk av juridisk litteratur vil jeg gjøre noen presiseringer for en av bøkene. Mons Oppedal behandler i sin bok *Akutthjemlene i barnevernloven* (2008) restriksjoner og tvangsbruk hvoretter barnet er plassert på institusjon på grunnlag av akuttvedtak etter § 4-25 annet ledd annet punktum, se nærmere om denne bestemmelsen i avsnitt 2. Selv om hans fremstilling er begrenset til kun å gjelde plasseringer etter akuttvedtak, vil nok de fleste utgangspunkter og vurderinger være overførbare også til tvangsplasseringer etter vedtak i fylkesnemnda og ved frivillig plassering med avtalt tilbakeholdsrett.

1.4.2 Nærmere om forskriften

Forskriften om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon⁹ inneholder tre sentrale kapitler med bestemmelser om rettigheter og tvang. Kapittel 2 fastslår beboernes rettigheter, kapittel 3 gir nærmere regler om bruk av tvang og kapittel 4 fastsetter særregler som gjelder kun for institusjonsplasseringer etter bvl. § 4-24 og § 4-26, dvs. plasseringer på grunnlag av alvorlige atferdsvansker. I tillegg til disse kapitlene inneholder forskriften noen generelle bestemmelser og et eget kapittel om klageadgang.

⁶ Rundskriv Q-0819. Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon med merknader.

⁷ Barne- og likestillingsdepartementet het tidligere Barne- og familiedepartementet (BFD), men byttet navn 1. januar 2006. Både rundskrivet og de fleste uttalelsene er fra tiden da det het BFD, men jeg kommer i stor grad til å bruke det nye navnet når jeg omtaler departementet.

⁸ Se Kjønstad og Syse (2008) s. 99.

⁹ Det er denne forskriften jeg henviser til i den videre fremstilling, med mindre noe annet nevnes eksplisitt eller fremgår av sammenhengen.

Forskriften skiller således mellom positivt angitte rettigheter for beboerne og konkrete forbud mot visse former for tvang. Flere av rettighetsbestemmelsene og tvangsmiddelbestemmelsene inneholder dog hjemmel for fravikelse, altså hjemmel for å begrense rettighetene og hjemmel for å benytte visse former for tvang i bestemte tilfeller. Når det gjelder plasseringer etter atferdsvanskebestemmelsene er forskriftens system slik at alle forskriftens regler også gjelder for denne gruppen beboere, men at det for denne gruppen i tillegg gjelder visse særlige regler, se forskriften kapittel 4 (§ 20 flg). Dette er i stor grad regler som begrenser rettighetene eller utvider tvangsadgangen i forhold til beboere på annet plasseringsgrunnlag, for eksempel grunnet omsorgsovertakelse.

Forskriften bærer preg av å være en rettighetsforskrift, med et implisitt formål om styrking av rettigheter og rettssikkerheten til barn og ungdom på institusjon. Samtidig inneholder den også viktige hjemler for bruk av tvang, og søker således å regulere en eventuell tvangsbruk.

1.4.3 Menneskerettigheter som tolkningsfaktor

Gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 er flere menneskerettskonvensjoner inkorporert i norsk rett. Konvensjonene er dermed gitt lovs rang, se mrl. § 2, og dersom det foreligger motstrid med annen norsk lovgivning skal dessuten konvensjonsbestemmelsene gå foran, se mrl. § 3. Menneskerettighetene vil således være en sentral rettskilde på flere rettsområder, og på mange juridiske felt vil det være nødvendig å ta menneskerettighetene i betraktning for å kunne foreta en komplett fremstilling av gjeldende norsk rett. Også for mitt tema, som direkte omhandler innskrenkninger av rettigheter og bruk av tvangsmidler, vil menneskerettighetene kunne ha betydning som rettskilde og som tolkningsfaktor.

Alle individer, og dermed også barn, er beskyttet gjennom de generelle menneskerettighetskonvensjonene som er gjennomført ved menneskerettsloven. I forhold til mine problemstillinger vil det særlig være Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon (BK) som vil være av relevans. I tillegg vil også FNs konvensjon om

sivile og politiske rettigheter (SP) kunne ha betydning¹⁰, men denne omhandler i stor grad de samme rettighetene som allerede er beskyttet av EMK og/eller BK.

De konvensjonsbestemte rettighetene som særlig vil kunne ha betydning for denne fremstillingen vil være EMK art. 3 (tortur mv.), art. 5 (retten til personlig frihet – forbud mot frihetsberøvelse) og art. 8 (retten til privatliv). I tillegg vil EMK tilleggsprotokoll 4 (TP 4) art. 2 om bevegelsesfrihet være aktuell.

Når det gjelder BK omhandler flere av artiklene der de samme rettigheter som også er gitt beskyttelse i forskriften om rettigheter og tvang på barneverninstitusjon. Artikkel 12, 13, 14 og 16 er eksempler på dette, som særlig beskytter retten til ytringsfrihet, tanke- samvittighets- og religionsfrihet. Siden temaet i denne oppgaven ikke er å behandle alle forskriftens bestemmelser som sådan kommer jeg imidlertid ikke til å komme nærmere inn på disse artiklene. Den mest sentrale bestemmelsen i BK i forhold til mine problemstillinger vil være art. 37 som regulerer frihetsberøvelse og dessuten det generelle prinsippet om barnets beste i art. 3.

1.4.4 Rettskildemessige utfordringer og metode

De tre problemstillingene jeg tar opp i fortsettelsen har etter det jeg har oversikt over ikke vært oppe til behandling for Høyesterett, og heller ikke har jeg i Lovdatas baser funnet avgjørelser fra de lavere domstolene som er relevante.¹¹ Ved fastleggelsen av gjeldende rett på dette området vil rettspraksis således ikke gi noen føringer. Grunnen til at klagesaker om urettmessig tvangsbruk ikke (foreløpig) er blitt behandlet for domstolene vil etter all sannsynlighet skyldes kravet i tvisteloven¹² § 1-3 om at saksøker må ha et *reelt behov* for å få

¹⁰ SP art. 24 ivaretar for eksempel barns rettigheter spesielt.

¹¹ Jeg har foretatt søk på rettsavgjørelser i Lovdata uten at dette resulterte i noen treff som vedrører spørsmålet om *grensene for tvangsbruk og innskrenkning av rettigheter på institusjon*. Søketermene jeg har benyttet er som følger: barnevernrett/ barneverninstitusjon/ tvang + barneverninstitusjon/ tvang + institusjon/ forskrift om rettigheter og tvang på institusjon/ bevegelsesfrihet/ barnevernloven § 5-9/ skjerming/ skjerming + barnevern/ skjerming + institusjon/ isolasjon/ isolasjon + institusjon/ isolasjon + barnevern/ isolasjon + tvang/ lukkede institusjoner/ lukket institusjon.

¹² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

prøvet et rettskrav for domstolene. Når en tvangsbruk har opphørt, vil det, i hvert fall som den store hovedregel ut fra foreliggende høyesterettspraksis, ikke lenger foreligge et aktuelt behov, det man vanligvis omtaler som rettslig interesse, for å få prøvet spørsmålet. Søksmålsadgangen vil da være avskåret.

Institusjonsbeboerne har imidlertid adgang til å klage til fylkesmannen dersom de hevder å ha blitt utsatt for urettmessig tvangsbruk eller fått begrenset sine rettigheter, jf. forskriften §§ 25 og 26. Fylkesmannen har dessuten tilsynsansvar overfor institusjonene. Det er da først og fremst ved innsyn i vedtak og klagebehandling hos fylkesmennene at man kan få opplysninger om hvordan regelverket praktiseres på institusjonene og om hvor grensene for tvangsbruk trekkes i praksis. Fylkesmennenes klageavgjørelser er imidlertid ikke allment tilgjengelige, heller ikke i anonymisert form, og dette har vanskeliggjort arbeidet med å få rede på hvordan fylkesmennene i praksis håndhever de aktuelle bestemmelsene. Jeg har imidlertid fått innsyn i et tilfeldig utvalg av klagesaker hos Fylkesmannen i Telemark. Disse er for øvrig heller ikke publisert i anonymisert form, og vil da ikke kunne ha noen særlig rettskildemessig betydning. I den grad jeg benytter meg av disse i fremstillingen vil det dermed være i form av eksempler hentet fra et par av sakene, men da mest for å få belyst problemstillingene.

For å kompensere for at avgjørelsesmaterialet rundt dette temaet er såpass sparsomt, har jeg intervjuet to personer som har lang erfaring i barnevernsfeltet, og som bekler ledende stillinger i henholdsvis den kommunale barneverntjenesten og i den statlige regionale barnevernmyndighet. Jeg har intervjuet Ola Fadnes som er leder for barneverntjenesten i Skien kommune og Tove Skåte som er enhetsleder i Bufetat¹³ ved Skien ungdoms- og familiesenter. Siktemålet med disse intervjuene var å få et nærmere innblikk i hvordan reglene på dette området forstås og anvendes i praksis og dessuten et mer presist bilde av ”hvor skoen trykker” sett fra et faglig synspunkt i barneverntjenesten. Jeg kommer til å benytte noen eksempler og betraktninger som er fremkommet i disse samtalene. Det må imidlertid presiseres at de synspunktene som fremkom, ikke kan tillegges barneverntjenesten ”som sådan”. De må anses som enkeltpersoners oppfatninger og vurderinger. Slike oppfatninger

¹³ Forkortelse for Barne-, ungdoms- og familieetaten.

om gjeldende rett vil formodentlig variere mellom ulike aktører innenfor barneverntjenesten. Dessuten kan det påpekes at det hovedsakelig vil dreie seg om vurderinger ut fra et barnevernfaglig synspunkt mer enn et juridisk.

I tillegg til disse samtalene har jeg hatt en samtale med Geir Arne Sunde, som er styrer ved Barnevernets akutt- og utredningsinstitusjon i Oslo, den såkalte BUS-akutten. Til forskjell fra samtalene med Fadnes og Skåte var samtalen med Sunde spesifikt rettet mot temaet ”lukkede institusjoner” som jeg behandler nærmere i avsnitt 4.3.3.

2 Innledende oversikt over barnevernlovens hjemler for institusjonsplassering av barn og ungdom

Jeg vil her gi en kort innføring i reglene om selve institusjonsplasseringen. Til tross for at det ikke er dette som er det sentrale temaet i oppgaven, mener jeg det er nødvendig å behandle det vesentligste ved disse reglene før jeg går inn på rettsspørsmålene rundt rettigheter og tvang på institusjon. Grunnen til dette er at grunnlaget for institusjonsplasseringen i mange sammenhenger vil ha en betydning og overføringsverdi for reglene som regulerer selve institusjonsoppholdet. Falck har således påpekt at den første formen for tvang er en forutsetning for den andre.¹⁴

Jeg må imidlertid presisere at dette kapittelet kun er ment som en svært kort oversikt over de viktigste reglene og hensynene som er relevante for mitt tema, og ikke som en fullstendig og utfyllende gjennomgang av disse reglene.

Bvl. §§ 4-24 og 4-26 hjemler adgang til å plassere barn og ungdom med alvorlige atferdsvansker på institusjon. Disse bestemmelsene gir adgang til henholdsvis tvangsplassering, dvs. mot ungdommens vilje, og inntak og tilbakehold på institusjon med samtykke fra ungdommen og eventuelt foreldrene. I begge bestemmelsene er det sentrale vilkåret for institusjonsplassering at barnet har vist *alvorlige atferdsvansker*. Reglene hjemler således rett, og kanskje plikt, for barneverntjenesten til å gripe inn overfor en gruppe barn og unge

¹⁴ Falck (2006) s. 20.

som har vist seg å ha alvorlige atferdsvansker. Disse barnvernstiltakene retter seg altså direkte mot barnet som sådan, og ikke mot foreldrene slik tilfellet er ved andre inngrep, f.eks. ved omsorgsovertakelse.

I § 4-24 er vilkåret om alvorlige atferdsvansker nærmere angitt ved tre alternative kriterier. Atferdsvanskene må ha kommet til uttrykk ”ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte”. I forarbeidene er disse kriterienes innhold nærmere beskrevet.¹⁵ Med alvorlig kriminalitet tenkes det først og fremst på alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser. Utrykket ”gjentatt” kriminalitet vil blant annet kunne omfatte serier av tyverier eller hærverk. For kriteriet ”vedvarende misbruk av rusmidler” er det uttalt at det kreves et omfattende misbruk både i omfang og tid. Når det gjelder alvorlige atferdsvansker som er kommet til uttrykk ”på annen måte”, vil dette omfatte blant annet gatebarn og prostituerte barn og unge.¹⁶ I Innst.O. nr. 80 (1991–1992) s. 29 er uttrykket ”annen form for utpreget normløs atferd” brukt som en samlende beskrivelse av hva som kan falle innunder ”på annen måte”. Jevnt over stilles det dermed forholdsvis strenge vilkår for hva som kan anses som alvorlige atferdsvansker i lovens forstand.

Hvis kravet til alvorlige atferdsvansker er oppfylt kan det fattes vedtak om tvangsplassering på institusjon etter § 4-24. Etter første ledd er det adgang til å vedta korttidsplassering (fire uker, med mulighet for fire ukers forlengelse) for observasjon, undersøkelse eller korttidsbehandling av barnet. Dersom det antas at barnet trenger mer langvarig behandling, gir annet ledd hjemmel for langtidsplassering i opptil 12 måneder på en behandlings- eller opplæringsinstitusjon. I særlige tilfeller kan plasseringstiden forlenges med ytterligere 12 måneder. Den maksimale plasseringstid på institusjon er dermed to år, men det ligger i uttrykket *særlige* tilfeller at det kun er unntaksvis at tvangsplassering kan vedtas for så lang tid.¹⁷ I henhold til § 4-25 første ledd skal alltid mindre inngripende tiltak vurderes før det kan fattes vedtak om tvangsplassering. Bestemmelsen gir uttrykk for ”mildeste inngreps prinsipp” som er et gjennomgående og grunnleggende prinsipp i barnevernlo-

¹⁵ I Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 114 og i NOU 1985: 18 s. 179–180.

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 114.

¹⁷ Se Ofstad og Skar (2004) s. 221.

ven.¹⁸ Dette, sammen med kriteriene for alvorlige atferdsvansker, understreker det faktum at tvangsplassering er et svært inngripende tiltak som ikke skal anvendes med mindre det anses nødvendig. At tvangsplassering er et omfattende og alvorlig inngrep overfor barn og unge har også blitt understreket av Sturla Falck: ”For ungdom under den kriminelle lavalder (12–14 år) er tvangsplassering samfunnets kraftigste reaksjonsmulighet. For ungdom 15 til 18 år er dette et særtiltak eller et alternativ utenfor straffeapparatet...”¹⁹

Et barn med alvorlige atferdsvansker i henhold til § 4-24 kan også plasseres på institusjon på grunnlag av samtykke fra barnet selv, se bvl. § 4-26 første ledd. Hvis barnet er under 15 år, kreves det i tillegg at foreldrene samtykker. Institusjonen kan sette vilkår om tilbakeholdsrett dersom inntak skjer på grunnlag av samtykke, se bvl. § 4-26 annet ledd. Tilbakeholdsretten vil gi adgang til å holde vedkommende beboer tilbake på institusjonen i opptil tre uker fra inntaket. Dersom institusjonsoppholdet er ment å vare mer enn tre måneder, kan tilbakeholdsretten bestå i rett til å holde barnet tilbake i tre uker etter at samtykket er trukket tilbake. I praksis vil institusjonene, særlig utredningsinstitusjoner, stort sett alltid sette tilbakeholdsrett som vilkår ved inntak.²⁰ Samtykke etter § 4-26 første ledd vil dermed i de fleste tilfeller innebære et ”samtykke til tvang”.

Utgangspunktet er at tvangsplassering bare kan foretas dersom det ikke foreligger samtykke etter § 4-26, jf. mildeste inngreps prinsipp.²¹ Ut over den tvangen som allerede etter dette ligger i en frivillig plassering kan det dessuten diskuteres i hvilken grad det er reelt at samtykke til plassering faktisk avgis frivillig fra ungdommens side. Sturla Falck har drøftet dette og påpekt at en plassering på grunnlag av samtykke etter § 4-26 i stor grad vil kunne være et utslag av at ungdommen opplever at han i realiteten ikke har noe valg, da konsekvensen av at den unge ikke vil samtykke til plassering er at barneverntjenesten i stedet reiser sak om tvangsplassering. Slik sett vil et samtykke til institusjonsplassering kunne

¹⁸ Lindboe (2003) s. 146.

¹⁹ Falck (2006) s. 23.

²⁰ Jf. Kjønstad og Syse (2008) s. 489.

²¹ Dette har blitt uttalt bl.a. i brev fra BFD 28.02.96, inntatt i Holmstedt (2005) s. 723.

Lindboe (2003) s. 148 har imidlertid gitt uttrykk for at dette standpunktet er for kategorisk.

fremstå som det minste av to onder.²² Dette spørsmålet skal jeg imidlertid ikke gå nærmere inn på.

I henhold til § 4-25 annet ledd første punktum skal vedtak om tvangsplassering etter § 4-24 fattes av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, som er et uavhengig statlig organ. Ved frivillige plasseringer etter § 4-26 er det derimot ikke fylkesnemnda som har vedtaksmyndighet, men den kommunale barneverntjenesten og Statlig regional barnevernmyndighet.²³

Fra hovedregelen om at det er fylkesnemnda som fatter vedtak om tvangsplassering gjelder det et unntak. § 4-25 annet ledd annet punktum hjemler adgang til å fatte såkalt akuttvedtak, og her har både barnevernadministrasjonens leder og påtalemyndigheten vedtaksmyndighet. Forutsetningen for å kunne gripe inn etter denne bestemmelsen er at barnet eller ungdommen befinner seg i en akuttsituasjon, se bvl. § 4-6.²⁴ Forholdet mellom § 4-24 og § 4-25 er slik at vilkårene i henhold til § 4-24 første ledd (dvs. alvorlige atferdsvansker som kvalifiserer til institusjonsplassering) må foreligge også ved midlertidig vedtak etter § 4-25, men at det i tillegg til dette kreves at det foreligger ”en tilspisset situasjon som innebærer akutt fare for at barnet vil bli vesentlig skadelidende dersom det ikke tas hånd om straks.”²⁵ Et eksempel på en akutt fare som blir nevnt i forbindelse med midlertidig vedtak er fare for selvmord, og da forutsetningsvis i sammenheng med alvorlige atferdsvansker for øvrig, kanskje særlig rusproblematikk. Undersøkelser har vist at det i praksis er en relativt stor andel vedtak som fattes etter hastebestemmelsen i § 4-25 annet ledd, og hvor det da ikke skjer noen ordinær behandling i fylkesnemnda i samsvar med hovedregelen.²⁶

At det kun er snakk om et midlertidig vedtak i en akuttsituasjon understrekes av regelen i § 4-6 fjerde ledd om at vedtaket skal sendes til behandling for fylkesnemnda innen to uker etter at det midlertidige vedtaket ble fattet. I utgangspunktet skal vedtaket oppheves så

²² Falck (2006) s. 74.

²³ Se Lindboe (2006) s. 68.

²⁴ § 4-25 annet ledd tredje punktum gir § 4-6 annet, fjerde og femte ledd tilsvarende anvendelse, og det fremgår av overskriften til § 4-6 at bestemmelsen omhandler midlertidige vedtak i akuttsituasjoner.

²⁵ Ofstad og Skar (2004) s. 227.

²⁶ Se Kjønstad og Syse (2008) s. 488.

snart akuttsituasjonen er over, men barneverntjenesten kan vurdere det slik at ungdommen trenger ytterligere behandling. Da må forslag sendes til fylkesnemnda om plassering etter § 4-24, dersom det da ikke er aktuelt at vedkommende samtykker til plassering.

3 Grunnleggende prinsipper og terminologisk avklaring

3.1 Innledning

Jeg vil i her gi en redegjørelse for noen grunnleggende prinsipper og en terminologisk avklaring som er av betydning for mitt tema og som det kan være nyttig å ha avklart før den videre fremstillingen.

3.2 Hensynet til barnets beste

Hensynet til barnets beste er et grunnleggende prinsipp i barnevernloven, og det gir uttrykk for at det som er barnets beste skal være et avgjørende hensyn når det skal iverksettes tiltak etter barnvernloven. Prinsippet er nedfelt i bvl. § 4-1. Barnets beste som et grunnleggende prinsipp for alle inngrep og handlinger som berører barn er dessuten eksplisitt fastslått i BK art. 3(1).

Ved tiltak etter bvl. § 4-24 og § 4-26 vil barnets beste-vurderingen for det første spille inn ved selve beslutningen om å plassere barnet på institusjon. En institusjonsplassering skal ikke velges hvis ikke dette blir ansett som en god løsning for barnet. Hensynet til foreldrene skal ikke være avgjørende, f.eks. hvis foreldrene ikke klarer å håndtere sitt atferdsvanskelige barn, og derfor ønsker institusjonsplassering av barnet.²⁷ Institusjonsplassering skal da ikke velges hvis det ikke er den beste løsning for barnet. Ofte vil imidlertid det foreldrene ønsker og det som anses som det beste for barnet være sammenfallende.

²⁷ Jf. her NOU 1985: 18 s. 188–189.

Det er viktig å påpeke at heller ikke et behov eller ønske om å verne samfunnet mot et kriminelt og atferdsvanskelig barn er et relevant hensyn ved vurderingen. Dette er tydelig uttalt i forarbeidene.²⁸

Når det gjelder forholdene under selve institusjonsoppholdet sier verken lov, forskrift eller forarbeider noe om hvilken betydning hensynet til barnets beste skal ha her. I henhold til bvl. § 4-24 er det kun hensynet til behandling, opplæring (eller undersøkelse og observasjon ved kortidsplassering) som skal kunne begrunne en institusjonsplassering, altså hensyn om å hjelpe barnet. At de overordnede hensynene bak plasseringen således skal være å hjelpe barnet og at løsningen bare skal velges hvis barnets beste tilsier det, vil nødvendigvis også måtte få betydning for hvilke regler som defineres for barnet under oppholdet. Hensynene som ligger bak en plassering må være overførbare til selve oppholdet på institusjonen, slik at alle vedtak, bestemmelser og handlinger skal foretas med barnets beste for øye, og da med hensynene til behandling og opplæring av barnet som rettesnor. En slik forståelse støttes også av BK art. 3 om at alle handlinger som berører barn skal ha barnets beste som utgangspunkt. Utgangspunktet om barnets beste under oppholdet på institusjonen må nødvendigvis modifiseres blant annet på grunn av det forhold at barnet oppholder seg på en institusjon sammen med andre beboere. Hensynene til de ulike beboere kan derfor medføre at regler, typisk husregler, må avveies og tilpasses slik at de passer for beboere flest, og dette vil således kunne gå på bekostning av hva som er det beste for det enkelte barn eller ungdom. Barnets beste vil vel likevel ikke ha den samme betydning under institusjonsoppholdet som det har ved selve vedtaket om plassering.

3.3 Kort om rettsgrunnlaget og prinsipper for bruk av tvang på barneverninstitusjon

Bruk av tvang vil være et særlig inngrep i en persons autonomi og i den fysiske integritet. Dette er grunnleggende rettsgoder som ikke uten hjemmel kan krenkes, og kan anses beskyttet både av EMK art. 3 (torturbestemmelsen) og art. 5 (rett til frihet og sikkerhet). At

²⁸ Se NOU 1985: 18 s. 189 under punkt 11.10.11.3. Det samme utgangspunktet er presisert i Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 59.

bruk av tvang forutsetter positiv lovhjemmel følger både av legalitetsprinsippet og av at straffeloven²⁹ eksplisitt setter forbud mot fysiske integritetskrenkelser, blant annet gjennom bestemmelsene om legemskrenkelser (strl. §§ 228 og 229) og det generelle forbudet mot tvang (strl. § 222). Dersom det ikke forelå lovhjemmel for bruk av tvang på barneverninstitusjoner ville dette således rammes av straffelovens bestemmelser. Et annet grunnlag som etter omstendighetene kan berettigede inngrep i en persons frihet og integritet er samtykke.

Når det gjelder bruk av tvang på barnevernrettens område er det i NOU 2008: 15³⁰ under punkt 6.2.6.3 fremhevet at spørsmål vedrørende både tvangsplasseringer og dessuten selve tvangsbruken på barneverninstitusjoner er en del av kjernen i det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp. I den samme utredningen er det dessuten fremhevet at det kreves klar lovhjemmel for bruk av tvang.³¹

Et annet forvaltningsrettslig prinsipp som er sentral på dette området er det minste inngreps prinsipp, som kan betraktes som en særlig del av forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten. I henhold til dette prinsippet skal ikke tvangsbruk overstige det som er nødvendig, og mindre inngripende midler skal benyttes først, jf. ovenfor i punkt 2. Dette prinsippet vil ha betydning for bruk av tvang på barneverninstitusjon, blant annet for bruk av isolasjon og bruk av tvang i forbindelse med rømming, se mer om dette i avsnitt 5.2 og 5.3.

Det som hovedsakelig berettiger bruk av tvang på dette området er hensynet til barnets eget beste. Tvangen legitimeres ut fra hensynet til den som blir utsatt for den. En annen sak er at det ofte også vil være til samfunnets beste å motvirke atferdsvansker hos ungdom.

Rettsikkerhetshensyn tilsier at lovhjemler for bruk av tvang mot barn og unge bør være så presise og klare som mulig. Samtidig er det erkjent at bestemmelsene på dette området for å kunne være effektive må ha rom for utøvelse av et visst skjønn, særlig siden

²⁹ Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 (strl.).

³⁰ NOU 2008: 15 ble fremlagt i oktober 2008. Utvalgets oppgave var å ”se på reaksjoner og tiltak mot alvorlig ungdomskriminalitet”, jf. utredningens punkt 1.1.

³¹ NOU 2008: 15, punkt 9.9.2, tredje avsnitt.

bruk av tvang i stor grad må bygge på individuelle vurderinger overfor beboerne i konkrete situasjoner.

3.4 Om barnverninstitusjoner³²

Barnevernloven gir ingen nærmere definisjon av begrepet institusjon. Etter bvl. § 5-1 er det statlig regional barnevernmyndighet som er ansvarlig for etablering og drift av institusjoner som hører under barnevernloven. I tillegg kan institusjoner som drives av kommunen eller av private bli godkjent som barneverninstitusjon, se § 5-8. Det kan også fattes vedtak om å plassere barn og unge på institusjoner som hører under andre lover, for eksempel psykisk helsevernloven³³. Hvis dette er tilfellet vil det ikke være barnevernlovens regler og forskrifter som gjelder for institusjonsoppholdet. Dette går frem av forskriften § 1, hvor forskriftens virkeområde blir presisert til å gjelde institusjoner etter bvl. §§ 5-1 og 5-8.

Det finnes flere ulike typer barneverninstitusjoner og det opereres ikke nødvendigvis med et skille mellom institusjoner for atferdsplasseringer og andre plasseringer. Det kan derfor være institusjoner med en miks av personer med ulikt plasseringsgrunnlag. I forhold til atferdsplasseringene kan det være mest aktuelt å skille mellom akutt- og utredningsinstitusjoner og institusjoner for langtidsplassering. Akutt- og utredningsinstitusjoner vil i stor grad ta i mot ungdommer som er plassert etter akuttvedtak (§ 4-25 annet ledd) eller korttidsplasseringer etter § 4-24 første ledd. Langtidsinstitusjonene vil følgelig være mer beregnet på mer eller mindre langvarige institusjonsopphold, enten ved tvang eller frivillighet, og de kan være organisert på ulik måte, eksempelvis som atferdsinstitusjoner, ungdomshjem eller bo- og arbeidskollektiver.

Problemstillingene og utfordringene rundt rettigheter og tvangsbruk på institusjonene vil kunne variere avhengig av hvorvidt det dreier seg om en akutt- og utredningsinstitusjon eller en langtidsinstitusjon. Jeg skal komme tilbake til dette under avsnitt 4.3 om bevegelsesfrihet.

³² Pr. september 2008 er det omtrent 1830 plasser i 186 barneverninstitusjoner. Tallene er hentet fra Bufetats hjemmeside: <http://www.bufetat.no/?module=Articles;action=ArticleFolder.publicOpenFolder;ID=2258/>

³³ Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

3.5 Bruken av betegnelse "barn" og "ungdom"

Bvl. § 1-3 bestemmer at loven gjelder for barn under 18 år³⁴, hvilket sammenfaller med myndighetsalderen i Norge, se vergemålsloven³⁵ § 1. I barnevernloven er således alle under 18 år definert som barn. I forhold til temaet i denne oppgaven kunne det i mange sammenhenger være mer plausibelt å bruke betegnelsen ungdom. Dette skyldes at den gruppen barn som befinner seg på institusjon stort sett vil være mellom 12 og 18 år. At det i praksis vil gjelde en nedre aldersgrense på 12 år for institusjonsplassering av barn er forutsatt både i Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 59 og i NOU 1985: 18 s. 188. En stor del av de som bor og oppholder seg på institusjon er dermed i den aldersgruppen som mer naturlig vil kunne betegnes som ungdom. Likevel velger jeg ikke å bruke kun betegnelsen ungdom. I tilfeller der institusjonsbeboeren er helt ned mot 12-årsalderen kan det virke noe misvisende å kalle vedkommende for ungdom. For å sikre at fremstillingen tar hensyn til at institusjonsbeboerne kan ha såpass ulik alder, fra 12-årsalderen og helt opp mot myndighetsalder, kommer jeg til å bruke både betegnelse "barn", "unge" og "ungdom". Men det kan være greit å ha i mente at mange av de beboere som er i den typiske problematiske gruppen, i praksis nok vil være noe eldre ungdommer.

³⁴ Fra denne hovedregelen gjelder det imidlertid et unntak for såkalt *ettervern*, hvilket vil si at tiltak som er iverksatt før barnet har fylt 18 år kan opprettholdes inntil barnet har fylt 23 år, se § 1-3 annet ledd. Dette forutsetter at barnet samtykker. Men også fra kravet om samtykke gjelder et unntak: der det er fattet vedtak og iverksatt tvangsplassering etter bvl. § 4-24 før barnet er 18 år, vil plasseringen kunne gjennomføres med *tvang* selv etter at barnet har fylt 18 år.

³⁵ Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige.

4 Bevegelsesfriheten: friheten til å forlate institusjonen

4.1 Innledning og avgrensning

Et sentralt spørsmål i forbindelse med rettigheter på institusjon og begrensninger av disse vil være spørsmålet om beboernes bevegelsesfrihet. I Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 75 nevnes eksplisitt bevegelsesfriheten som en viktig side av den personlige frihet under opphold på barneverninstitusjon. Den personlige frihet og integritet er beskyttet både av alminnelige rettsgrunnsetninger³⁶, av bvl. § 5-9 første ledd og forskriften § 5. I forskriften § 5 er det fastslått som et klart utgangspunkt at beboernes integritet skal ivaretas i så stor grad som mulig, blant annet ved rett til å bestemme i personlige spørsmål og å ha samvær med andre mennesker etter eget ønske. I tillegg er det både i loven, forskriften og forarbeidene understreket som en viktig grunntanke bak enhver institusjonsplassering at barnet skal kunne opprettholde et så normalt liv som mulig ved opprettholdelse av kontakt med skole, familie, venner og nærmiljø for øvrig. En plassering pga. atferdsvansker skal ikke innebære en større grad av atskillelse fra samfunnet enn det som er nødvendig, og det er således klart at restriksjoner i bevegelsesfriheten er noe som bør unngås i den grad det er mulig.

I tillegg til å kunne betraktes som en del av den personlige frihet og integritet er bevegelsesfriheten særskilt regulert og ivarettatt i bvl. § 5-9 annet ledd og i forskriften § 6, under kapittelet om beboernes rettigheter. Forskriften § 6 kan anses som den ”alminnelige” regelen om bevegelsesfriheten – den gjelder for alle institusjonsbeboere, uavhengig av plasseringsgrunnlag. For beboere plassert etter atferdsvanske-bestemmelsene gjelder forskriften § 23, hvor det er oppstilt særlige restriksjoner i bevegelsesfriheten utenfor institusjonen. Siden det er atferdsplasseringene oppgaven dreier seg om, vil hovedfokuset ligge på fremstillingen av § 23. Jeg vil likevel kort behandle den alminnelige regelen fordi det er formålstjenlig å fremheve forskjellen mellom disse reglene. Det er ikke uttrykkelig uttalt i regelverket hvordan forholdet mellom disse to reglene skal forstås. Men det må være et

³⁶ Dette er uttalt i rundskrivets merknad til forskriften § 5.

plausibelt utgangspunkt at i den grad bevegelsesfriheten for en beboer som er plassert etter atferdsvanske-bestemmelsene ikke er underlagt nærmere restriksjoner, må det være den alminnelige regelen i forskriften § 6 som angir grensene.

Utgangspunktet for å fokusere på bevegelsesfriheten er følgende:

Når barn og ungdom er tvangsplassert eller frivillig inntatt på institusjon på grunn av alvorlige atferdsvansker, vil dette som nevnt være begrunnet i den hensikt å stoppe en massiv negativ atferd og utvikling. I hvilken grad dette formålet kan realiseres, vil blant annet avhenge av hvilke virkemidler institusjonen har hjemmel til å anvende overfor beboeren. Det er i institusjonens regi at behandlingen og forbedringen skal foregå.

Når beboeren oppholder seg utenfor institusjonens område, vil institusjonen ha færre muligheter til å holde kontroll med hva vedkommende foretar seg, og sannsynligheten for kriminelle handlinger og rusmisbruk øker. Adgangen til å begrense friheten til å bevege seg utenfor institusjonen synes således å være av betydning for realiseringen av formålet med plasseringen. Jo større begrensningene i bevegelsesfriheten er, desto vanskeligere vil det være for beboerne å fortsette den negative atferden utenfor institusjonen. Målet med denne fremstillingen er å finne ut på hvilken måte og i hvilken grad gjeldende rett åpner for slik begrensning av bevegelsesfriheten.

Både bevegelsesfriheten inne på institusjonen og utenfor institusjonen er spørsmål som kan problematiseres. Jeg har som nevnt valgt å konsentrere meg om bevegelsesfriheten *utenfor* institusjonen, dvs. friheten til å forlate institusjonsområdet eller til å bevege seg fritt utenfor institusjonen uten følge av en ansatt. Det synes som det er dette rettsspørsmålet som ofte settes i fokus i forhold til kriminalitet og rusmiddelmisbruk eller annen utpreget negativ atferd. Dessuten synes jeg denne avgrensningen er hensiktsmessig fordi § 23 i forskriften, som er den bestemmelse som regulerer bevegelsesfriheten for atferds-plasseringene, bare begrenser bevegelsesfriheten utenfor institusjonsområdet.. Dette betyr ikke at bevegelsesfriheten innenfor institusjonsområdet er helt ubegrenset, eller at dette ikke er spørsmål som også kan problematiseres, men slik jeg tolker reglene vil det for bevegelsesfriheten inne på institusjonen være den alminnelige regelen i § 6 som kommer til anvendelse, med de begrensningene som ligger i dette, jf. fremstillingen i det neste avsnittet. I den grad § 23 ikke setter noen grenser for bevegelsesfriheten vil det dessuten være § 6 som bestemmer

hvor grensene går. Derfor vil jeg i det neste avsnittet gi en fremstilling av § 6 før jeg går videre til § 23. Det vil være nyttig å ha den generelle regelen i bakhodet før spesialregelen fremstilles.

4.2 Den alminnelige regel om bevegelsesfriheten

Barnevernloven § 5-9 annet ledd første punktum og forskriftens § 6 fastslår begge at utgangspunktet er at beboeren skal ha rett til å bevege seg både på institusjonen og utenfor institusjonen. Et slikt utgangspunkt er naturlig. En plassering på grunnlag av atferdsvansker skal ikke være en straffereaksjon. En innlåsing og tilbakeholdelse på institusjonen på linje med en fengselsstraff er det dermed ikke noe grunnlag for. En innesperring som begrunnes med at samfunnet må beskyttes fra beboeren, for eksempel på grunnlag av gjentatt og grov kriminalitet, er som utgangspunkt heller ikke et relevant hensyn, som allerede nevnt i avsnitt 3.2. I Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) på s. 59 er det sagt uttrykkelig at en tvangsplassering ikke kan begrunnes ut fra hensynet til samfunnets behov for beskyttelse mot et atferdsvanskelig barn. En institusjonsplassering skal som nevnt baseres på hensynet til ungdommen selv og bare velges som tiltak dersom dette blir ansett som det beste for ungdommen. Dette grunnleggende utgangspunktet for selve tvangsplasseringen må få følger også for hvilke restriksjoner som kan fastsettes på institusjonen.

Videre må det legges til grunn at barn og unge har en selvbestemmelsesrett som ikke uten hjemmel kan krenkes av den grunn at de er plassert på barneverninstitusjon. Det klare utgangspunktet er at barn og unge på institusjon har akkurat de samme friheter og rettigheter som barn og unge som lever under ”normale” forhold under foreldrenes omsorg.

Bvl. § 5-9 og forskriften § 6 bestemmer imidlertid at bevegelsesfriheten kan begrenses ut fra hensynet til trygghet og trivsel. Uttrykket ”hensyn til behovet for trygghet og trivsel” er et uttrykk som går igjen en rekke steder i forskriften om bruk av tvang. Hva som ligger i disse skjønnsmessige uttrykkene kan vanskelig leses ut fra loven og forskriften. En rimelig tolkning vil være at bevegelsesfriheten kan begrenses i den grad hensynet til de andre beboernes og de ansattes trygghet tilsier det. Begrensninger på dette grunnlaget vil ha nær

sammenheng med det som kan betegnes som institusjonens styringsrett³⁷ som innebærer en adgang til å fastsette visse regler og retningslinjer for oppholdet. Innskrenkninger i bevegelsesfriheten og andre rettigheter vil da hovedsakelig kunne begrunnes ut fra behovet for regulering som oppstår når mange mennesker bor tett.³⁸ Det å ha fastsatte tidspunkter for når beboerne skal være tilbake om kvelden, for måltider og felles aktiviteter må for eksempel være husregler som institusjonen må kunne fastsette som et ledd i styringsretten.

Et annet grunnlag for å foreta begrensninger i beboernes autonomi, herunder bevegelsesfriheten, vil dessuten være institusjonens rolle som utøver av den daglige omsorgen i foreldrenes sted. I rundskrivet til forskriften § 6 er det sagt klart at denne omsorgsrollen innebærer at institusjonen må kunne ta de nødvendige grep på foreldrenes vegne. Hvor sterke inngrep det på denne måten kan gjøres i beboerens autonomi må blant annet avhenge av vedkommendes alder, jf. rundskrivets merknad til § 6. Det sies her at bevegelsesfriheten skal øke i takt med barnets alder og modenhet. Med grunnlag i omsorgsansvaret vil det nok for eksempel være adgang til å begrense en 12-åring adgang til å forlate institusjonen på kveldstid uten følge. Men det er ikke like opplagt at dette kan gjøres overfor en 17-åring.

Generelt kan man kanskje si det slik at styringsretten gir grunnlag for å sette begrensninger som vil gjelde for alle beboere, og som i stor grad er begrunnet ut fra hensynet til trivsel og trygghet. Omsorgsansvaret derimot gir hjemmel for å sette individuelle begrensninger med utgangspunkt i det enkelte barnets forutsetninger. Faktorene som da vil spille inn er først og fremst beboerens alder og modenhet.

Verken omsorgsansvaret eller styringsretten gir imidlertid hjemmel for å begrense sentrale friheter og rettigheter i noen utpreget grad. Inngripende restriksjoner må være hjemlet i lov, og dette gjelder i særlig grad bruk av tvang.

³⁷ Se Oppedal (2008) s. 378–379 hvor betegnelsen ”institusjonens styringsrett” brukes om institusjonens adgang til å regulere dagliglivet og forholdet mellom beboerne ved husordensregler mv.

³⁸ *ibid* s. 379.

4.3 Bevegelsesfriheten utenfor institusjon for plasseringer etter §§ 4-24 og 4-26

4.3.1 Oversikt

Forskriften § 20 bestemmer at det gjelder særlige regler for beboere som er plassert etter bvl. § 4-24 og § 4-26. Selv om det ikke fremgår av ordlyden i bestemmelsen, følger det av rundskrivets merknad til § 20 at særreglene også gjelder for beboere som er plassert på institusjon på grunnlag av midlertidig vedtak etter § 4-25 annet ledd annet punktum. Dette er fordi vedkommende vil være plassert etter reglene og på de samme vilkår som etter § 4-24, men vedtaket er fattet på grunnlag av hjemmelen for akuttvedtak i § 4-25.

Forskriften § 23 første ledd regulerer bevegelsesfriheten for beboere som er plassert etter atferdsvanske-bestemmelsene, og det er således denne bestemmelsen som vil være utgangspunktet for slike plasseringer. Bestemmelsen gir adgang til å fastsette ytterligere begrensninger enn det som følger av det alminnelige utgangspunktet i § 6.

§ 23 første ledd lyder slik: ”Institusjonen kan begrense beboerens adgang til å forlate institusjonsområdet i den utstrekning det er nødvendig ut fra formålet med plasseringen.” Bestemmelsen gjentar det som er fastslått også i bvl. § 5-9 annet ledd annet punktum, som bruker uttrykket ”nødvendig etter vedtakets formål”.

Bestemmelsen regulerer som nevnt bare adgangen til å bevege seg utenfor institusjonens område, og jeg vil derfor ikke i noen særlig grad komme inn på spørsmål som gjelder bevegelsesfriheten inne på institusjonen. For adgangen til å bevege seg innenfor institusjonens område må derfor utgangspunktet være at det er forskriften § 6 som definerer grensene, dvs. at begrensninger kan fastsettes ut fra hensynet til trygghet og trivsel, sammen med det generelle grunnlaget som ligger i omsorgsansvaret og styringsretten.

Med utgangspunkt i ordlyden i § 23 har jeg valgt å dele opp spørsmålet om bevegelsesfriheten i tre underavsnitt nedenfor. For det første vil jeg se på hva som ligger i uttrykket om at begrensninger kan fastsettes når det er ”nødvendig etter vedtakets formål”; hvilke begrensninger følger egentlig av dette? Som en forlengelse av dette spørsmålet vil jeg se nærmere på i hvilken grad det er adgang til å operere med såkalte ”lukkede” institusjoner. Til sist vil jeg se på bevegelsesfrihetens grenser i forhold til bruk av tvang – er det lovlig etter gjeldende rett å anvende fysisk makt mot beboere for å hindre at de overtrer de fastsatte grensene for bevegelsesfriheten?

4.3.2 Begrensninger i friheten til å bevege seg utenfor institusjonen:

kriteriet "nødvendig ut fra formålet med plasseringen"

Aller først vil jeg vil jeg klargjøre rekkevidden av § 23 overfor de ulike plasseringsgrunnlagene. Det vil ha betydning om grunnlaget for plasseringen er en tvangsplassering etter § 4-24 eller en frivillig plassering etter § 4-26. For tvangsplasseringer må utgangspunktet være at beboeren må finne seg i de begrensningene som fastsettes med hjemmel i § 23. Det samme vil sannsynligvis gjelde akuttvedtak etter § 4-25, som jo i de fleste tilfeller vil være en tvangsplassering. Hvis det er snakk om en frivillig plassering etter § 4-26 og det foreligger samtykke til tilbakeholdsrett, må vedkommende følge de fastsatte begrensningene så lenge tilbakeholdsretten løper. Tilbakeholdsretten vil da enten gjelde i tre uker fra *inntaket*, eventuelt i tre uker *fra samtykket blir trukket tilbake* hvor det er snakk om en plassering som er ment å vare lenger enn tre måneder, jf. denne forskjellen i § 4-26 annet ledd. Det er først og fremst ved frivillige plasseringer hvor det ikke er avtalt tilbakeholdsrett at forskriften § 23 vil kunne miste sin betydning. Når det ikke er avtalt tilbakeholdsrett vil ungdommen når som helst kunne trekke samtykket tilbake med øyeblikkelig virkning dersom det fastsettes større begrensninger i bevegelsesfriheten enn det ungdommen selv vil godta. Men det er vel grunn til å anta at ungdommer som det vil være nødvendig å fastsette begrensninger for, vil være plassert på tvang eller i hvert fall med vilkår om tilbakeholdsrett.

Spørsmålet er så i hvilken grad det kan fastsettes begrensninger etter § 23 og etter hvilke kriterier. Både ut fra ordlyden i § 23 og i rundskrivets merknad til bestemmelsen fremgår det at en eventuell kontroll av bevegelsesfriheten må bli vurdert konkret overfor *hver enkelt beboer*. Det må bestemmes individuelt hvor grensene skal gå, og bevegelsesfriheten er således ikke en fast størrelse som kan defineres generelt for alle beboere under ett. I henhold til ordlyden i § 23 skal begrensningene for den enkelte fastsettes med utgangspunkt i nødvendigheten av begrensninger ut fra "formålet med plasseringen". Det må således fastlegges hva som ligger i dette uttrykket.

Behovet for innskrenkninger i bevegelsesfriheten vil for det første kunne være ulik avhengig av om plasseringen er en kortidsplassering (fire + fire uker) eller en langtidsplassering (i utgangspunktet ett år, maksimalt to år). Ved en kortidsplassering vil behovet for

begrensninger ofte kunne være større enn ved langtidsplassering. Når det gjelder kortidsplassering angir loven hvilke formål som kan ligge bak, nemlig *observasjon, undersøkelse og kortidsbehandling*. En plassering som i utgangspunktet er ment å være kortvarig, vil kanskje innebære at oppholdstiden blir desto mer intensiv, og at beboeren i større grad må finne seg i gitte restriksjoner. Et formål om å observere og undersøke en beboer kan tilsi at vedkommende må ha begrensninger i sin bevegelsesfrihet for en periode. Ved langvarige institusjonsopphold, hvor fokuset er på behandling og opplæring, må det anses som viktigere at beboeren har et så normalt liv som mulig. På den annen side kan det argumenteres med at nettopp fordi ungdommen er vurdert til å behøve langtidsbehandling etter § 4-24 annet ledd, noe som jo indikerer at atferdsvanskene er av en art som er svært problematisk og som krever omfattende tiltak, vil det kunne være særlig behov for å begrense bevegelsesfriheten. Nødvendigheten av innskrenkninger vil også kunne variere i løpet av institusjonsoppholdet, jf. rundskrivets merknad til § 23, som påpeker at behovet ofte vil være størst i begynnelsen av oppholdet.

Det er imidlertid vanskelig å konkludere generelt med at formålet med plasseringen tilsier større begrensninger ved kortvarige enn ved langvarige opphold. Hvorvidt formålet med oppholdet tilsier begrensninger vil nok vel så mye avhenge av hva slags type atferdsvansker det er tale om; rusmiddelmisbruk, kriminalitet eller andre forhold, og ikke minst alvorlighetsgraden av disse.

Ved akutt-plasseringer derimot (§ 4-25) vil situasjonen sannsynligvis i større grad kunne påkrevne innskrenkninger i beboernes frihet til å forlate institusjonen. En plassering på grunnlag av et midlertidig vedtak vil jo være foranlediget av en tilspisset og kritisk situasjon for ungdommen, kanskje etter en periode med vagabondering,³⁹ rusmisbruk eller kriminelle handlinger som har toppet seg på drastisk vis. Ofte vil det da ligge i selve plasseringsgrunnlaget at en begrensning av bevegelsesfriheten er påkrevd i større grad enn f.eks. ved en langtidsplassering, hvor langsiktig behandling og opplæring står i fokus. Ved en akutt-plassering kan situasjonen være at ungdommen har et sterkt behov for avrusning eller har abstinenser, og at bakgrunnen for plasseringen vil være å få kontroll med denne alvorli-

³⁹ Uttrykket ”vagabondering” er benyttet i NOU 1985: 18 som et eksempel på hvordan alvorlige atferdsvansker kan komme til uttrykk, se s. 179.

ge situasjonen og legge grunnlaget for mer langsiktige tiltak. Formålet med plasseringen vil da kunne tilsi en sterk begrensning i vedkommendes bevegelsesfrihet. I en rapport fra NOVA⁴⁰ vedrørende en brukerundersøkelse i barneverninstitusjoner fremheves det således at problemene ofte vil være ”på topp” ved plasseringer i akuttinstitusjoner, mens langtids-plasseringer gjerne vil bære preg av mer stabilitet, og av at ungdommen har tilpasset seg situasjonen.⁴¹ Mye kan derfor tyde på at en begrensning i bevegelsesfriheten i større grad vil være påkrevd og nødvendig ved plasseringer etter akuttvedtak enn ved andre plasseringer. Jeg kommer nærmere inn på dette i avsnitt 4.3.3. under spørsmålet om lukkede institusjoner.

Spørsmålet er så *i hvilken grad* bevegelsesfriheten kan begrenses. Kan begrensningene innebære at beboeren ikke i det hele tatt tillates å bevege seg uten følge utenfor institusjonen? Hvis ungdommen er tvangsplassert for eksempel pga. alvorlige voldshandlinger, tyverier, hærverk eller har et svært problematisk rusmisbruk, så ligger det gjerne i sakens natur at slik atferd finner sted ved at den unge fritt oppsøker steder og/eller miljøer hvor slik atferd er sannsynlig (jf. begrepet ”vagabondering”). Det kan da hevdes at vedkommende bør ha en (svært) begrenset adgang til å forlate institusjonen slik at han/hun ved dette kan avholdes fra å utøve og videre befeste nevnte atferd. Videre kan det da hevdes at formålet med vedtaket, behandling av atferdsproblemene, vanskelig kan oppnås med mindre ungdommen kan hindres i å forlate institusjonen. Men formålet med enhver slik plassering vil jo være å få bukt med atferdsvanskene, og det kan jo dermed hevdes at alle beboere bør få begrenset sin bevegelsesfrihet på grunnlag av vedtakets formål. Men her kommer kravet om at begrensningene må være *nødvendige*, og at de skal vurderes ut fra den enkeltes situasjon. Det må foreligge forhold ved den enkelte beboer som gjør innskrenkningene nødvendige. I samsvar med det minste inngreps prinsipp vil det dessuten bety at bevegelsesfriheten til enhver tid ikke må være mer begrenset enn det som er nødvendig. Inntrykket mitt etter samtalen med Tove Skåte er at bevegelsesfriheten vil kunne begrenses for en periode på

⁴⁰ NOVA = Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.

⁴¹ NOVA rapport 9/06: Brukerundersøkelse i barnevernsinstitusjonene, på s. 33.

Tilgang: <http://www.nova.no/index.gan?objid=10705&subid=0>

grunnlag av konkrete forhold som gjør det nødvendig, men at sterke begrensninger ikke kan fastsettes på permanent basis, uten nærmere vurderinger.⁴² Dette blir understreket av regelen i § 23 annet ledd, som sier at begrensninger i bevegelsesfriheten skal protokollføres, begrunnes og forelegges tilsynsmyndigheten. Denne regelen illustrerer at begrensninger i bevegelsesfriheten ikke skal være ”normalen”, men tvert i mot at begrensningene må begrunnes etter en individuell og konkret vurdering. Det vil således ikke være anledning til å fastsettes på forhånd at en beboer, eksempelvis ved en langtidsplassering på seks måneder, ikke kan forlate institusjonen i det hele tatt eller uten følge av en ansatt; begrensningene må begrunnes i det konkrete tilfellet.

Kan begrensninger så fastsettes som en konsekvens eller sanksjon mot dårlig oppførsel eller brudd på institusjonens regler, som et virkemiddel i behandlingen eller oppdragelsen? Vil det for eksempel være adgang til å fastsette husregler, som bestemmer at dersom beboeren ikke utfører sine plikter vil han nektes å gå ut i to dager? I forskriften § 2 er det fastsatt uttrykkelig forbud mot å fastsette eller praktisere husregler som innskrenker rettighetene etter forskriften. Dette må innebære at institusjonen ikke kan operere med regler som gjør at bevegelsesfriheten blir begrenset ut fra andre kriterier enn §§ 6 og 23, altså ut fra hensynet til trygghet og trivsel, beboerens alder og modenhet (dvs. omsorgsansvaret) og formålet med plasseringen. Bevegelsesfriheten kan ikke regnes på linje med et materielt gode eller privilegium som det er adgang til å frata beboeren som en negativ konsekvens eller ”straff” for regelbrudd. Dette understrekes av at bevegelsesfriheten anses som en grunnleggende del av den personlige frihet, og den er særlig beskyttet ved EMK TP 4 art. 2.

4.3.3 Lukkede institusjoner?

Det kan videre spørres om adgangen til å sette begrensninger ut fra vedtakets formål også kan innebære en rett til å holde ungdommen bak ”lukkede dører”. Verken loven eller forskriften sier noe uttrykkelig hvorvidt det er adgang for barneverninstitusjoner til å operere med lukkede, dvs. låste, utgangsdører. Men i forarbeidene behandling av § 5-9 er det uttalt fra departementets side at det ”antas” at lukkede institusjoner kan etableres med sikte på

⁴² Samtale med Tove Skåte 23. oktober 2008.

tvangsplasseringer.⁴³ Det er dessuten lagt til grunn av det daværende BFD både i rundskrivet til forskriften og i en senere tolkningsuttalelse at § 5-9 annet ledd annet punktum gir hjemmel for å etablere lukkede institusjoner, dvs. adgang til å ha låste utgangsdører for beboere plassert etter §§ 4-24 og 4-26.⁴⁴ Det blir likevel presisert at det må foretas en individuell vurdering med utgangspunkt i vedtakets formål, og viktigheten av at institusjonen ikke fremstår som lukket for beboere som ikke skal ha restriksjoner i sin frihet. Kjønstad og Syse (2008) gir uttrykk for en oppfatning om at de fleste langtidsinstitusjoner har et åpent preg, men at noen, først og fremst utredningsinstitusjoner, fremstår som lukkede, og det påpekes at "... permanent låste dører neppe er i tråd med at det skal foretas en konkret vurdering av hvor begrenset bevegelsesfriheten til den enkelte til enhver tid skal være."⁴⁵

Etter samtale med mine kontakter i barnevernsfeltet, henholdsvis Tove Skåte og Geir Arne Sunde, kan det synes som om uttrykket "lukket institusjon" ikke betegner *en* bestemt type institusjon, som opererer ut fra et felles sett med retningslinjer og regler. Geir Arne Sunde⁴⁶, styrer ved BUS-akutten som er en akutt- og utredningsinstitusjon for unge med alvorlige atferdsvansker, fremholder at det er etablert noen få institusjoner som kan karakteriseres som "fullstendig lukkede."⁴⁷ I dette legger han at ungdommene som er plassert der ikke har adgang til å bevege seg utenfor institusjonen i det hele tatt, uten følge av personalet. Ungdommene følger heller ikke vanlig skolegang, men får undervisning inne på institusjonen. Dette må karakteriseres som svært sterke begrensninger i bevegelsesfriheten. En slik grad av begrensninger kan synes særlig problematisk i forhold til EMK TP 4 art. 2 (1) som beskytter bevegelsesfriheten. Artikkelen angir imidlertid en rekke unntak i tredje ledd, som gjør inngrep i bevegelsesfriheten lovlig der innskrenkningene er fastsatt i lov og skal ivareta visse hensyn i et demokratisk samfunn. Bestemmelsen gjør for eksempel unn-

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 76.

⁴⁴ Se rundskrivets merknad til § 23 og tolkningsuttalelse fra BFD i brev 21.06.99. Inntatt i Holmstedt (2005) s. 961.

⁴⁵ Kjønstad og Syse (2008) s. 492.

⁴⁶ Samtale pr. telefon med Geir Arne Sunde 21. november 2008.

⁴⁷ I henhold til Geir Arne Sundes opplysninger finnes det bare tre eller fire slike institusjoner i Norge, som opererer som fullstendig lukkede, hvorav BUS-akutten er en av dem.

tak der det er nødvendig for å beskytte helse eller moral. Ser man på begrunnelsen for å innskrenke bevegelsesfriheten på institusjon er dette som utgangspunkt begrunnet ut fra hensynet til ungdommen selv; man vil stoppe et helsefarlig rusmisbruk og for øvrig hindre en nedbrytende atferd som anses negativ også for ungdommen selv. Unntakene som er oppramset i art. 2 (3) vil nok i alle tilfelle være vide nok til at selv bruk av lukkede institusjoner ikke vil komme i konflikt med retten til å bevege seg fritt etter art. 2 (1).

Det er viktig å presisere at det dreier seg om akutt- og utredningsinstitusjoner som tar imot barn og unge på grunnlag av midlertidige hastedtak etter bvl. § 4-25 annet ledd annet punktum. Dette vil si at det gjelder ungdommer som er plassert på grunnlag av en tilspisset og kritisk situasjon, og oppholdet på slike lukkede institusjoner er forutsatt å skulle vare kun en kort periode. Sunde fremholder at slike opphold i prinsippet ikke skal vare i mer enn 6 uker, og at siktemålet er utredning og ikke langvarig behandling eller opplæring. Her tydeliggjøres altså forskjellen mellom akuttplasseringer og andre plasseringer. Det vil være ut fra kriteriet ”nødvendig ut fra formålet med plasseringen” at en slik grad av lukket-het anses rettmessig. Det vil jo være akuttsituasjonen som ligger til grunn for plasseringen som tilsier at fullstendige restriksjoner er nødvendig.

Gjennom min samtale med Tove Skåte, som også har mangeårig erfaring fra en akutt- og utredningsinstitusjon som er betegnet som ”lukket” (Klokkehuset i Telemark), fremkom det at ungdommene ved denne institusjonen likevel kunne få tillatelse av personalet til å gå ut.⁴⁸ Det ble lagt til grunn at en ikke kunne fastsette som generell regel at ingen beboere skulle ha frihet til å forlate institusjonen. De låste dørene innebar således ikke en ”hermetisk” eller ubetinget lukking hvor beboerne overhodet ikke hadde adgang til å gå ut uten følge e.l. På denne måten synes en i noen grad å ivareta prinsippet om individuell vurdering av nødvendighetskriteriet.

Institusjoner som har generelt fastsatte begrensninger for alle beboere synes å komme i konflikt med vilkåret om at bevegelsesfriheten skal defineres overfor hver enkelt beboer, jf. ovenfor i avsnitt 4.3.2. Gjennom samtalen med Sunde kom det da også fram at forskriften om rettigheter og tvang på institusjon i liten grad synes å være tilpasset akutttin-

⁴⁸ Samtale med Tove Skåte 23. oktober 2008.

stitusjonene som opererer med låste dører. Han etterlyste således regler som i større grad tar hensyn til de oppgavene man står overfor ved disse institusjonene. Slik lovverket er på gjeldende tidspunkt kan en få inntrykk av at disse institusjonene mer eller mindre ”bevisst” opererer på eller over grensen av hva det faktisk er adgang til etter forskriften. (Dette gjelder for øvrig ikke bare i forhold til bevegelsesfriheten, men også andre tvangsmidler, som kroppsvisitasjon og telefonkontroll.) Det må likevel understrekes at disse institusjonene er godkjent som barneverninstitusjoner i henhold til strenge kriterier. Sundes inntrykk er at det foreligger et ”stilltiende samtykke” fra tilsynsmyndigheter mv. om at visse institusjoner må ha adgang til å foreta de nødvendige grep, på tross av at disse er på kanten av hva forskriften bestemmer.⁴⁹ Dette er således ikke en praksis som institusjonene på noen måte forsøker å ”skjule” fra offentligheten.

Oppsummerende kan det sies at det finnes kun noen ytterst få institusjoner som opererer med en fullstendig begrensning av beboerens adgang til å forlate institusjonen. Ved siden av disse finnes det noen institusjoner som er ”mer eller mindre lukkede”, og som tar utgangspunkt i behovet for å begrense bevegelsesfriheten i bestemte tilfeller. Ved begge ”gradene” av lukkethet synes det å være snakk om institusjoner som a) håndterer akutte og alvorlige situasjoner og b) hvor oppholdet er kortvarig, og hvor det er disse to momentene som gjør at slike institusjoner anses legitime.

En tilsvarende innskrenkning av bevegelsesfriheten vil vanskelig kunne aksepteres i institusjoner hvor ungdom plasseres over lengre tid – dvs. i inntil 2 år. Ved et flertall av institusjonsplasseringene vil således loven og forskriften innebære at beboerne har en relativt stor grad av bevegelsesfrihet utenfor institusjonen. Eventuelle forventninger fra ulike samfunnsaktører om at visse ungdommer må holdes ”unna gata” for å hindre alvorlig kriminalitet og rusmisbruk, kan således ikke uten videre innfris innenfor det gjeldende lovverket.

⁴⁹ Samtale med Geir Arne Sunde 21. november 2008.

4.3.4 Grensegangen mot tvangshjemlene i forskriften

Det er altså klart at det kan fastsettes begrensninger i friheten til å forlate institusjonen. Spørsmålet er imidlertid hva som ligger i å kunne ”begrense”. Bruk av låste dører som virkemiddel for å begrense bevegelsesfriheten har jeg behandlet like ovenfor i avsnitt 4.3.3. Men innebærer retten til å sette begrensninger for bevegelsesfriheten også adgang til å bruke fysisk makt for å hindre eller stoppe visse typer atferd? Eksempel: En tvangsplassert ungdom er for en periode nektet å forlate institusjonen uten følge av en ansatt. Vedkommende forsøker likevel å forlate stedet uten følge. Kan da de ansatte fysisk holde vedkommende fast for å hindre vedkommende i å forlate institusjonsbygningen?⁵⁰

Forskriften § 13 oppstiller et generelt forbud mot å anvende fysisk makt eller tvang mot beboerne. Det er imidlertid gjort unntak for mindre inngripende fysisk makt og tvang, forskriften nevner *kortvarig fastholding* som et eksempel, som kan anses ”åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens omsorgsansvar.” I tillegg til dette unntaket er det i § 18 gjort unntak for akutte faresituasjoner, der det er adgang til å benytte nødvendig tvang for å avverge en fare for skade. § 18 vil som hovedregel imidlertid ikke innebære noen hjemmel for fysisk å kunne hindre en person i å forlate institusjonen. Som jeg vil komme tilbake i avsnitt 5.2 er § 18 en streng nødrettsbestemmelse som kun skal anvendes der det er uomgjengelig nødvendig for å hindre en konkret og aktuell fare. Bestemmelsen gir således ikke adgang til ”systematisk” å bruke tvang mot en person for å hindre ham i å forlate institusjonen, selv om det er i strid med hva beboeren har adgang til. Det kan selvfølgelig tenkes tilfeller der en beboer er helt ute av kontroll og står i fare for å skade seg selv eller andre og i denne situasjonen prøver å forlate institusjonen. I et slikt tilfelle vil det kunne være rettmessig tvangsbruk å hindre vedkommende i å forlate institusjonen ved for eksempel fastholding. Men dette vil da være ut fra en bedømmelse av en den konkrete faresituasjon, se § 18, og ikke ut fra kriteriet ”nødvendig ut fra formålet med plasseringen”.

Kan så fysisk makt i denne henseende begrunnes ut fra omsorgsansvaret, dvs. ut fra den tvangsbruk som det er hjemmel for i § 13? Her kan det være aktuelt å sammenligne

⁵⁰ Forutsatt da at det ikke er snakk om en fullstendig lukket institusjon hvor det er de låste dørene som representerer stengselen.

med foreldrenes adgang til å bruke fysisk makt mot barnet. Barneloven⁵¹ § 30 tredje ledd bestemmer at ”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.” Bestemmelsen beskytter barnet mot vold og fysisk overlast fra foreldrenes side. Det må likevel være rimelig klart at foreldrene vil ha rett til å holde fast barnet sitt for å hindre det i å forlate hjemmet, når de vurderer det som nødvendig for å ivareta barnets sikkerhet og helse.⁵² I rundskrivets merknad til § 13 er det uttalt at institusjonens rett til bruke tvang overfor barnet ikke vil være større enn foreldrenes rett, men at det tvert imot vil måtte stilles strengere krav til institusjonens bruk av tvang. Her vil imidlertid barnets alder igjen være relevant for hva institusjonen har adgang til. Bruk av fysisk makt overfor en beboer vil lettere kunne begrunnes ut fra omsorgsansvaret jo yngre beboeren er. Dels spiller det inn at barn generelt gis økende bevegelsesfrihet med alderen, dels kan det handle om at fysisk hindring av bevegelse kan anses som et økende anslag mot personens integritet med økende alder, og dessuten kan det nevnes at faren for skade ved fysiske konfrontasjoner øker med alder/styrke. Men som jeg har nevnt gir § 13 bare hjemmel for å benytte mer kortvarig fastholding som ledd i omsorgsansvaret. Adgang til å foreta særlig store inngrep i en persons fysiske integritet, som det gjerne vil være nødvendig å gjøre dersom en beboer forsøker å rømme, synes derfor § 13 ikke å gi hjemmel for.

BLD har kommet med en tolkningsuttalelse vedrørende spørsmålet om bruk av tvang i denne forbindelse. Det sies her at tilbakeholdsretten, som vil være enten § 4-24 eller § 4-26 hvor det er samtykket til tilbakeholdsrett, medfører en adgang for institusjonen til å bruke ”nødvendig fysisk makt for å hindre at ungdommen forlater institusjonen.”⁵³ I NOVA rapporten som er nevnt tidligere, er det sagt slik: ”Legitimeringen av visse former for bruk av tvang blir gjort ut fra formålet for oppholdet. Dette kan blant annet innebære: *å forhindre rømning med fysisk makt*, bringe en rømt beboer tilbake med makt, holde låste

⁵¹ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

⁵² Sml. Kirsten Sandberg, Kommentar til Barneloven I: Norsk lovkommentar (online), note 52.

⁵³ Uttalelse fra BFD i brev 01.02.00. Inn tatt i Holmstedt (2005) s. 964.

dører og andre sikkerhetstiltak for å sørge for at ungdommen holder seg på institusjonen.”⁵⁴
(Min uthevelse)

Ut fra de kildene som foreligger må det konkluderes med at det i institusjonsopp-
holdet ligger en adgang til å hindre beboere i å forlate institusjonen, om nødvendig med fy-
sisk makt/holding. Grunnlaget for dette synes først og fremst å være bvl. § 4-24 annet ledd
annet punktum, jf. forskriften § 23, som gir adgang, som nevnt, til å fastsette begrensninger
i bevegelsesfriheten ut fra formålet med plasseringen. Adgangen til å benytte fysisk makt
for å hindre en person i å forlate institusjonen må dermed sies å ligge implisitt i selve
tvangsplasseringen.

5 Tvangshjemler i forlengelse av bevegelsesfrihetens grenser

5.1 Innledning

Jeg har valgt ut to problemstillinger for nærmere drøftelse i forbindelse med bruk av
tvangsmidler på barneverninstitusjon. Den første gjelder bruk av tvangstiltaket isolasjon på
institusjon, og den andre gjelder adgangen til å bringe en ungdom tilbake med tvang der-
som vedkommende har rømt fra institusjonen. Disse to problemstillingene har nær sam-
menheng med bevegelsesfriheten, da begge inneholder en form for begrensning i beboernes
frihet til å oppholde seg utenfor institusjon, og ved isolasjon; også begrensning i beveg-
elsesfriheten *på* institusjonen. Det er likevel to selvstendige problemstillinger, og de omhand-
les begge i forskriftens kapittel om bruk av tvang, i motsetning til bevegelsesfriheten som
er omhandlet som en rettighet.

Jeg har valgt ut *isolasjon* som problemstilling fordi det som nevnt foreligger en nær
sammenheng med bevegelsesfriheten i vid forstand. Isolasjon som tvangsmiddel må anses
som et særlig omfattende inngrep i den personlige frihet og den fysiske integritet. Som jeg
var inne på i avsnitt 4.3.4, er overgangen dessuten liten mellom hvor grensene for inn-

⁵⁴ NOVA rapport 9/06: Brukerundersøkelse i barnevernsinstitusjonene, på s. 29.

Tilgang: <http://www.nova.no/index.gan?objid=10705&subid=0>

skrenkning av bevegelsesfriheten går, og hvor grensene går for adgangen til å bruke tvang mot beboeren.

Mye av det samme gjelder for problemstillingen vedrørende *adgang til tilbakeføring ved rømming*. Bruk av tvang i slike situasjoner vil ha en ”indre” sammenheng med bevegelsesfrihetens grenser og med spørsmålet om å bruke fysisk tvang for å gjennomføre en tvangsplassering.

Jeg vil minne om at tvangshjemlene i forskriften kapittel 3 gjelder for beboere på alle plasseringsgrunnlag, og den følgende fremstilling er dermed ikke bare gjeldende for plasseringer etter atferds-bestemmelsene, selv om jeg som nevnt vil ha mitt fokus på denne kategorien plasseringer.

5.2 Bruk av isolasjon som tvangsmiddel

Forskriften § 13 oppstiller et generelt forbud mot bruk av tvang, og dette forbudet har også kommet til uttrykk i bvl. § 5-9. § 13 fastslår eksplisitt at bruk av isolasjon ikke er tillatt verken i straffe-, behandlings- eller oppdragelsesøyemed. Isolasjon er heller ikke tillatt med begrunnelse i omsorgsansvaret, siden unntak for omsorgsansvaret bare er gjort for mindre inngripende tvang, som kortvaring fastholding eller bortvisning fra fellesrom, se § 13 annet punktum. Isolasjon, i form av fysisk innesperring på et rom, er et vesentlig mer inngripende tvangsmiddel enn dette. I fagfeltet benyttes ofte begrepet ”skjerming” om bruk av isolasjon. Med skjerming forstås da det å isolere en beboer fra de øvrige beboerne, jf. presiseringen av dette uttrykket i en uttalelse fra BLD.⁵⁵ Imidlertid synes begrepet skjerming å være et videre og mer upresist begrep enn isolasjon. Blant annet blir uttrykket ”skjermings-tur” benyttet der ungdommen blir pålagt å være med på for eksempel en fjelltur. Uttrykket skjerming vil her ikke være synonymt med det å bruke isolasjon i en konkret faresituasjon. Ordet skjerming kan også beskrive det tiltaket hvor ungdommen er på et eget avskjermet rom for å ”bryte en uheldig atferd”, jf. en uttalelse fra BLD som nevner denne formen for skjerming, og hvor det presiseres at dette er en form for skjerming som forutsetter at ung-

⁵⁵ Brev fra BFD 22.11.00. Inn tatt i Holmstedt (2005) s. 965.

dommen samtykker.⁵⁶ Heller ikke her benyttes da skjermingen som et tvangsmiddel i henhold til § 18. Det mest presise vil derfor være å benytte forskriftens uttrykk ”isolasjon”, selv om også begrepet ”skjerming” kan bety det samme.

Forskriften § 18 gjør unntak fra forbudet mot tvang og bruk av isolasjon for tilfeller hvor det oppstår en *akutt faresituasjon* og tvangen må anses uomgjengelig nødvendig for å avverge en fare for skade.

Bestemmelsen sier ikke hvilke former for tvang som kan anvendes, den bruker uttrykket ”nødvendig tvang”. I rundskrivets merknad til § 18 blir begrepet ”nødvendig tvang” presisert til å omfatte holding av en beboer for å hindre at vedkommende skader seg selv eller andre og dessuten adgang til å isolere vedkommende for å hindre slik skade. Bruk av isolasjon vil rimeligvis i mange tilfeller kreve en fastholding i forkant. Samtidig gis det klart uttrykk for at slag eller annen form for vold mot beboeren eller bruk av mekaniske tvangsmidler for å avverge en nødssituasjon ikke vil være lovlig tvangsbruk. § 18 fjerde ledd oppstiller dessuten ytterligere krav ved bruk av isolasjon. Det stilles blant annet krav til at isolasjonsrommet skal være på en bestemt størrelse, det skal ha vindu, og det må være personale til stede i rommet eller i naborommet med ulåst dør. I praksis opereres det gjerne med såkalte ”skjermings-leiligheter” eller ”-enheter”, der vedkommende har tilgang til TV, kjøkken osv.

§ 18 innebærer at isolering av en beboer kan benyttes der det foreligger en *akutt fare for skade*. Faremomentet må bestå av en fare for skade på person; dette vil for eksempel kunne være andre beboere, ansatte, eller beboeren selv. Også fare for materiell skade kan foranledige bruk av tvang etter denne bestemmelsen, men det kreves da at det er fare for *vesentlig* skade på eiendom.

Det sentrale vilkåret for at tvangsbruken skal være lovlig er at den er *uomgjengelig nødvendig* for å hindre skade eller fare for skade. I henhold til rundskrivets merknad til § 18 innebærer denne ordlyden et meget strengt krav til bruk av isolasjon som tiltak i en faresituasjon. Vilkåret innebærer at andre muligheter for å avverge skaden har blitt vurdert som utilstrekkelige, og at bruk av fastholding eller isolasjon således er den eneste utvei.

⁵⁶ Brev fra BFD 06.05.96. Inn tatt i Holmstedt (2005) s. 902, se det tredje avsnitt.

Dette er også sagt uttrykkelig i § 18. Man kan for eksempel tenke seg tilfeller hvor en ungdom har havnet i konflikt med noen av de ansatte eller andre beboere, situasjonen utarter seg og vedkommende slår eller sparker rundt seg og opptrer truende. Kravet er da at institusjonspersonalet først må forsøke å håndtere situasjonen ved lempeligere midler; som tilsnakking, argumentasjon og overbevisning, eller kortvarig holding. Først hvis slike virkemidler ikke fører frem, og det fremdeles er snakk om en faresituasjon, vil fastholding og isolasjon fremtre som lovlige midler. Således gir bestemmelsen også uttrykk for det minste inngreps prinsipp om at tvang bare skal benyttes i den grad andre virkemidler blir ansett som nytteløse.

§ 18 viser til straffeloven §§ 47 og 48 og angir at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med de alminnelige reglene om nødrett og nødverge som følger av straffelovens nevnte paragrafer. I dette ligger blant annet at det må være forholdsmessighet mellom faren for skade og selve tvangen. Tvang mot en beboer kan dermed ikke gå lenger enn det som er ytterst nødvendig for å avverge faren, jf. også § 18 annet ledd i denne sammenheng. Videre innebærer det at tvangen skal opphøre så fort faren er avverget, og det ikke lenger foreligger noen nødssituasjon.

I praksis vil dette innebære at isolasjon av en beboer kun kan skje på grunnlag av en *konkret* faresituasjon. Selv om det skulle dreie seg om en tvangsplassering på grunn av atferdsvansker, hvor det er utøvd vold gjentatte ganger tidligere, og sannsynligheten derfor er stor for at liknende situasjoner vil oppstå igjen, kan det ikke med en slik begrunnelse besluttes at vedkommende ungdom skal isoleres. Hva denne ungdommen har gjort av handlinger tidligere vil ikke ha noen betydning, og isolering av en beboer kan ikke basere seg på hendelser i fortiden eller som en slags føre-vår-tankegang. Barne- og likestillingsdepartementet har i en uttalelse fremhevet at skjerming ikke kan benyttes på grunnlag av situasjoner som kan tenkes å oppstå i fremtiden. En beslutning om isolasjon kan kun basere seg på forhold som foreligger i situasjonen der og da.⁵⁷ I samtalen med Tove Skåte fikk jeg beskrevet et slikt tilfelle hvor en institusjon fikk merknad fra fylkesmannen etter å ha holdt en ungdom på skjerming i tre dager. Grunnen til at dette ikke ble ansett lovlig etter forskrif-

⁵⁷ Se tolkningsuttalelse fra BFD i brev 22.11.00. Inntatt i Holmstedt (2005) s. 966.

ten var nettopp fordi det ikke forelå en konkret faresituasjon. Institusjonen hadde skjermet ungdommen som et slags forebyggende tiltak fordi man regnet det som sannsynlig at ungdommen ville utagere i en bestemt situasjon. Institusjonen handlet således ut fra forestillingen om at isolasjon *ville bli* uomgjengelig nødvendig, men uten at dette ennå hadde skjedd.

Henvisningen til nødverge- og nødrettsbetraktninger vil videre bety at isolasjonen skal opphøre så snart det ikke lenger foreligger en akutt faresituasjon. § 18 annet ledd annet punktum sier i denne forbindelse at tvangen skal opphøre *straks* skaden eller faren er avverget. Hvorvidt vedtaket om isolasjon skal opprettholdes er dermed noe som må vurderes kontinuerlig så lenge den pågår.⁵⁸ Det kan ikke bestemmes på forhånd (dvs. når isolasjon besluttet) at en person, på grunnlag av sin opptreden, skal holdes på isolasjon i for eksempel to dager. Dette vil være i strid med prinsippet om at tvangsbruken skal opphøre så snart faren er avverget. I denne forbindelse kan nevnes et eksempel fra et vedtak i en klagesak fra Fylkesmannen i Telemark. Her var en beboer blitt holdt på skjermingsenheten i over en uke. Dette ble ansett å være i strid med § 18, fordi vedkommende hadde forholdt seg rolig i denne perioden, og det ble således ikke ansett å foreligge noen akutt faresituasjon som berettiget isolasjon i en uke.

Som oppsummering kan man si at § 18 gir en svært snever hjemmel for å bruke tvangsmiddelet isolasjon av barn og unge på institusjon. Isolasjon kan aldri ha som formål å straffe beboerne eller benyttes som et ledd i omsorgsansvaret. Heller ikke kan bruk av isolasjon benyttes som et virkemiddel i selve behandlingen av atferdsvanskene. Tvangshjemmelen i § 18 vil ikke være en generell hjemmel for å holde beboere med atferdsvansker inne på institusjon. Den er en svært snever unntaksregel som det skal særlige og alvorlige omstendigheter til for å anvende. Dette er således en viktig forskjell mellom denne bestemmelsen og reglene om begrensinger i bevegelsesfriheten.

Bestemmelsen om forbud mot bruk av isolasjon (og bruk av tvang for øvrig), kan også sees i sammenheng med EMK art. 3 som setter forbud mot tortur eller annen umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff. I tillegg beskytter BK art. 37 bokstav a de

⁵⁸ At varigheten og nødvendigheten av å opprettholde skjermingen må vurderes kontinuerlig ble understreket av Tove Skåte i samtalen 23. oktober 2008.

samme rettsgodene og har omtrent den samme ordlyd som bestemmelsen i EMK. Bestemmelsen kan i prinsippet være retningsgivende for hva som vil være en lovlig bruk av isolasjon, f.eks. vedrørende lengden av isolasjonen og måten denne gjennomføres på for øvrig. Gjennom praksis fra EMD⁵⁹ har imidlertid terskelen for hva som blir ansett som brudd på EMK art. 3 blitt satt høyt, og det skal relativt alvorlige og krenkende inngrep til før det vil foreligge en overtredelse av bestemmelsen. Østenstad har hevdet, i sin bok om tvang mot psykisk utviklingshemmede, at EMK art. 3 som et utgangspunkt "... ikkje gjev eit særleg sterkt vern for individet sin integritet og autonomi."⁶⁰ Etter en gjennomgang av EMDs praksis vedrørende inngrep mot psykiatriske pasienter, konkluderte Østenstad med at det skal mye til for at bruk av tvang mot psykisk utviklingshemmede etter sosialtjenesteloven vil innebære noen krenkelse av EMK art. 3. Det samme må kunne hevdes overfor tvang på barneverninstitusjon. Forskriften § 18 setter allerede så strenge krav til bruk av tvang at det vanskelig kan tenkes noen krenkelse av art. 3, når denne har slikt preg av å være et "minimumsvern".⁶¹

I tillegg til art. 3 er EMK art. 8 en bestemmelse som kunne tenkes å ha betydning i forbindelse med bruk av isolasjon. Bestemmelsen beskytter blant annet privatlivet, og det er antatt at dette også omfatter en persons autonomi og integritet.⁶² Således er bestemmelsen aktuell ved bruk av tvang. På samme måte som EMK TP 4 art. 2, inneholder imidlertid EMK art. 8 en rekke unntak som kan gjøre inngrep i retten til privatliv lovlig. Hensynene som er nevnt her innbefatter blant annet beskyttelse av helse og moral og beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Bruk av tvang i akutte faresituasjoner i henhold til § 18 vil rimeligvis falle inne under i alle fall ett av disse unntakene.

⁵⁹ Den europeiske menneskerettsdomstolen.

⁶⁰ Østenstad (2000) s. 167.

⁶¹ Jf. Østenstad (2000) s. 173 om begrepet "minimumsvern".

⁶² Østenstad (2000) s. 174.

5.3 Tilbakeføringsadgangen ved rømming

5.3.1 Om rømming

Forskriften § 19 regulerer adgangen til å bringe beboere tilbake til institusjonen ved rømming. Bestemmelsen beskriver rømming som det at ”beboeren forlater institusjonen uten tillatelse eller unnlater å komme tilbake til institusjonen etter fravær.” Ut fra denne ordlyden vil grensene mellom bevegelsesfriheten og hva som skal anses som rømming være overlappende. Hvis beboeren går utenfor institusjonsområdet uten tillatelse vil dette sannsynligvis være i strid med de grensene som er satt for beboerens bevegelsesfrihet, og det tilsvarende vil måtte gjelde der beboeren ikke returnerer til institusjonen slik han skal etter avtale. Det er likevel understreket i rundskrivets merknad til § 19 at det må søkes å bringe på det rene om det faktisk foreligger rømming, fordi fravær eller unnlattelse av å komme tilbake også kan ha andre årsaker enn at beboeren har rømt.

5.3.2 Tilbakeføringsadgangen

Utgangspunktet er at institusjonen skal forsøke å få til en tilbakeføring ved frivillighet fra ungdommens side, jf. § 19 tredje ledd, noe som også er i samsvar med minste inngreps prinsipp; det skal ikke anvendes tvang dersom situasjonen kan løses med lempeligere midler. Dersom frivillig tilbakeføring ikke kan gjennomføres, er det etter fjerde ledd adgang til å bringe beboeren tilbake mot dennes vilje. Betegnelsen ”mot sin vilje” som er brukt i forskriften må tolkes som en adgang til å bruke nødvendig fysisk makt for å få ført beboeren tilbake.⁶³ Dette må også være en naturlig forståelse i og med at bestemmelsen om rømming står under kapittel 3 om ”bruk av tvang”. På samme måte som ved all annen tvangsbruk skal en tilbakeføring ved tvang foretas på en minst mulig inngripende og integritetskrenkende måte, se § 19 femte ledd som gir anvisning om at tilbakeføringen skal skje så skånsomt som mulig. Tvangsbruken vil vel i de fleste tilfeller begrense seg til fastholding eller ”bortføring” med fysisk makt, og det kan vel ikke antas at bestemmelsen gir adgang til mer

⁶³ Oppedal (2008) s. 381 legger til grunn at § 19 gir rett til å bruke fysisk makt.

inngripende tvang enn etter nødverge- og nødrettsbetraktningene i § 18. Et eksempel på hvilken grad av fysisk makt som kan anses lovlig kan illustreres ved en klagesak hos Fylkesmannen i Telemark. Beboeren hevdet at personalet hadde opptrådt unødvendig hardhendt da de holdt vedkommende fast ved en tilbakeføring etter rømming. Personalet som sto for tilbakeføringen beskrev en situasjon hvor beboeren spyttet og kom med slag og biting for å motsette seg å bli ført tilbake til institusjonen. Fylkesmannen konkluderte med at tvangen var akseptabel, til tross for at denne nok kunne oppleves som hardhendt og krenkende av beboeren, og klageren fikk ikke medhold.

Om det foreligger adgang til tilbakeføring med tvang vil imidlertid være avhengig av plasseringsgrunnlaget for den enkelte beboer, jf. § 19 fjerde ledd. Ved tvangsplasseringer må det være klart at dette innebærer en rett til å føre vedkommende tilbake til institusjonen med tvang. Dette må følge av selve tvangsplasseringen som tiltak, som forutsetter at barnet skal være på institusjonen, om nødvendig med bruk av tvang. For plasseringer i henhold til samtykke etter bvl. § 4-26 vil det være adgang til å tilbakeføre beboeren med tvang dersom det er vedtatt tilbakeholdsrett. Hvis det derimot er snakk om en frivillig plassering uten at det er stilt vilkår om tilbakeholdsrett, vil institusjonen ikke ha noen hjemmel for å bringe beboeren tilbake. Dersom ungdommen er plassert på et slikt grunnlag og rømmer, mens institusjonen mener det er nødvendig at vedkommende fortsatt må holdes på institusjon, må barneverntjenesten således reise påstand for fylkesnemnda om tvangsplassering etter § 4-24, eventuelt fatte et midlertidig vedtak etter § 4-25 annet ledd hvis vilkårene for at det skal foreligge en akuttsituasjon er oppfylt.

Ved rømming skal barneverntjenesten varsles og politiet skal også som hovedregel varsles, jf. § 19 annet ledd. I tilfeller hvor det er påkrevet med tvangsbruk i forbindelse med tilbakeføringen vil det ofte være hensiktsmessig ut fra ressurser og kompetanse at politiet bistår institusjonen ved selve tilbakeføringen.

Det å forhindre rømminger fra åpne institusjoner vil rimeligvis være vanskelig, dels fordi dørene er åpne og dels fordi ungdommene i stor grad oppholder seg utenfor institusjonen og således har rikelig anledning til å rømme. Etter en eventuell tvungen tilbakeføring f.eks. med politibistand, vil ungdommen straks etter kunne rømme fra institusjonen igjen. Man vil heller ikke kunne iverksette isolasjon for å hindre rømming; da det å hindre

rømming ikke i seg selv kan begrunnes med henvisning til nødretts-synspunkter etter § 18. At en beboer sannsynligvis vil komme til å rømme fra institusjonen vil sjelden kunne betegnes som en akutt faresituasjon, og for øvrig ville ikke isolasjon kunne begrunnes ut fra en ”fremtidig” fare for rømming. I NOU 2008: 15 blir problemstillingen rundt rømming og bruk av tvang eksemplifisert slik: *”Igjenom sitt arbeid har utvalget blitt presentert for en rekke historier der barn med alvorlige atferdsvansker og som tidligere har begått straffbare handlinger, har fått ”drive rundt” uten at barnevernet har evnet å gripe inn. Utvalget nevner her historien om gutten som stadig vekk ble plukket opp på et fast samlingssted for narkotikamisbrukere og kjørt tilbake til barneverninstitusjonen av politiet. Politiet opplevde her at institusjonen ikke holdt barnet tilbake og at barnet umiddelbart dro fra stedet når de kom med ham til barneverninstitusjonen.”*⁶⁴ Selv om § 19 synes som en relativt klar bestemmelse juridisk sett, ser vi at virkningen av tilbakeføring er betinget av institusjonens evne til å holde ungdommen tilbake på institusjonen. Det er forståelig at enkelte finner det merkverdig at en ungdom som er tvangsplassert på institusjon, og som sågar etter gjentatte rømninger bringes tilbake med tvang, ikke uten videre kan holdes innesperret for å hindre nye rømninger.

⁶⁴ NOU 2008: 15 under punkt 9.9.2 ”Bruk av tvang”.

6 Avsluttende bemerkninger og vurderinger

”I noen tilfeller, for et lite mindretall av ungdommene, ville det være ønskelig at lovverket ga større adgang til å bruke tvang eller å begrense rettighetene.”⁶⁵

Som en oppsummering av fremstillingen og av mitt inntrykk av dette forholdsvis komplekse rettsområdet, kan det særlig påpekes to forhold. For det første synes det sannsynlig at det finnes tilfeller der gjeldende rett ikke åpner for den grad av tvang eller innskrenkning av rettigheter som i noen tilfeller kunne være ønskelig ut fra et behandlingssynspunkt og således med henblikk på ungdommenes eget beste. Etter samtaler med både Tove Skåte og Ola Fadnes er min oppfatning at lovverket ikke alltid gir de tilstrekkelige hjemlene til å kunne gi ungdommene den nødvendige hjelp. Skåte ga eksempler på tilfeller hvor forskriften pr. i dag ikke gir mulighet for å bruke den tvang som institusjonen anser å være nødvendig. Hun fremhevet blant annet behovet for å kunne benytte skjerming/isolering i forkant av visse akuttsituasjoner. I en situasjon der personalet etter hvert kjenner beboers atferd og vet på forhånd i hvilke situasjoner vedkommende med sannsynlighet vil utagere, vil det rimeligvis være vanskelig å måtte avvente situasjonen inntil den har kommet tilstrekkelig ut av kontroll til at tvang kan legitimeres. En kan her spørre om en slik ”utsettelse av tvangen” nødvendigvis er til det beste for beboeren. Regelen vil nok kunne virke noe stivbent og lite tilpasset realitetene på institusjonene, og i praksis vil nok de strenge kravene i forskriften kunne føre til en del overtredelser. Det kan jo dessuten påpekes at en adgang til å benytte ”forskuttert” eller ”forebyggende” tvang ikke nødvendigvis vil føre til mer bruk av tvang, men at tvangen blir utøvd på et tidligere tidspunkt i hendelsesforløpet og muligens på en mindre inngripende måte. På den annen side synes det vanskelig å etablere klare kriterier for tvangsinngrep i forkant av akuttsituasjoner da det her blant annet vil

⁶⁵ Tove Skåte, i samtale 23. oktober 2008

handle om å vurdere sannsynligheten for et videre hendelsesforløp. Vurderingen av når det er adgang til å gripe inn med tvang blir i enda større grad skjønnspreget, hvilket vil kunne svekke beboernes rettsikkerhet.

Ut over dette er inntrykket mitt fra samtalen med Ola Fadnes, som representant for den kommunale barneverntjenesten, at lovverket jevnt over inneholder tilstrekkelige hjemler, men at det mer er et spørsmål om å tolke det eksisterende regelverket riktig.⁶⁶ I så måte kan det synes som det er et behov for å ha tydeligere og klarere hjemler. Bestemmelsene slik de er i dag åpner for mange skjønsmessige vurderinger, hvor grensene for hva som er lovlige rettighetsinnskrenkinger og lovlig tvangsbruk kan være vanskelige å trekke. Et eksempel er forskriften § 23, som altså gir rett til å begrense bevegelsesfriheten i samsvar med nødvendigheten ”ut fra formålet med plasseringen”. På grunnlag av min egen gjennomgang av § 23 synes det å være noe uklart hvor store begrensninger denne bestemmelsen faktisk åpner for.

Synspunktet om at hjemlene for tvangsbruk i mange tilfeller burde være klarere er også kommet til uttrykk i NOU 2008: 15 hvor det uttales: *”Utvalget har i sitt arbeid erfart at barneverntjenestens ansatte ofte oppfatter det som uklart hvilke hjemler de har til bruk av tvang overfor barn i institusjon. Etter utvalgets vurdering er det uholdbart å ha en situasjon der det er uklart både hvilke grenser som følger av lovgivningen og når tvang er etisk riktig og behandlingsmessig forsvarlig. Dette krever klargjøring...”*⁶⁷

Slik konkluderer utvalget i forbindelse med sin behandling av bruk av tvang mot barn og ungdom med atferdsvansker. Konklusjonen i utredningen illustrerer at spørsmålet om bruk av tvang på barneverninstitusjon er et aktuelt tema og at rettstilstanden på dette området ikke synes tilfredsstillende avklart på nåværende tidspunkt (dvs. i 2008).

Det andre forholdet jeg vil trekke frem som gjenstand for vurdering gjelder bruk av lukkede institusjoner. Det kan stilles flere spørsmål ved regelverket slik det er i dag. Som fremhevet av Geir Arne Sunde fremstår ikke forskriften som tilpasset institusjoner som opererer med låste utgangsdører og fullstendige restriksjoner i bevegelsesfriheten. Det er åpenbart erkjent at det er et behov for å ha et mindre antall lukkede institusjoner for å kun-

⁶⁶ Samtale med Ola Fadnes 16. oktober 2008.

⁶⁷ NOU 2008: 15 under punkt 9.9.2 ”Bruk av tvang”.

ne håndtere de aller vanskeligste ungdommene som utviser en svært normløs, antisosial og selvskadende atferd. Her synes det på sin plass å etterlyse en justering av forskriftene som bringer dem mer i overensstemmelse med de faglige erkjennelsene. Nettopp overfor disse ungdommene, som i praksis må finne seg i de største inngrepene i sin frihet og integritet, bør det være av ekstra stor betydning at det finnes klare retningslinjer som kan ivareta deres rettigheter og beskytte mot ulovlig tvangsbruk. Rettsikkerheten er dårlig beskyttet der institusjonene må operere i grenseland eller bevisst må bryte forskriften for å kunne benytte de tiltakene som anses nødvendige i behandlingen av unge med atferdsproblemer. Allerede i Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) ble det understreket viktigheten av at i den grad det skulle være hjemmel for å operere med lukkede institusjoner var det særlig viktig at det ble gitt utfyllende regler tilpasset disse.⁶⁸ Slike regler forutsettes tilsynelatende å være gitt gjennom forskriften om rettigheter og tvang, men erfaringer fra de lukkede institusjonene tyder på at disse reglene i praksis ikke oppfattes å være tilstrekkelig avklarende.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) i det tredje siste avsnittet på s. 76.

7 Henvisninger

7.1 Litteraturliste

- Falck, Sturla: *Mellom straff og behandling. Tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker*. Oslo, 2006
- Holmstedt, Marie-Louise: *Barnevern 2005-2007. Dokumentsamling*. Oslo, 2005
- Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: *Velferdsrett I: grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. Oslo, 2008
- Lindboe, Knut: *Barnevernrett*. 4. utg. Oslo, 2003
- Lindboe, Knut: *Barnevernloven*. 5. utg. Oslo, 2006
- Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentarer*. 4. utg. Oslo, 2004
- Oppedal, Mons: *Akutthjemlene i barnevernloven*. Oslo, 2008
- Sandberg, Kirsten: *Kommentar til Barneloven I: Norsk lovkommentar* (online) [sitert 20. november 2008]
- Østenstad, Bjørn Henning: *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma under yting av kommunale sosial- og helsetenester*. Bergen, 2000
- NOVA rapport 9/06: *Brukerundersøkelse i barnevernsinstitusjonene*
Tilgang: <http://www.nova.no/index.gan?objid=10705&subid=0>

7.2 Lover og forskrifter

- Lov 22. mai 1902 nr. 10. Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven)
- Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

- Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Forskrift 12. desember 2002 nr. 1594 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

7.3 Traktater

- Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, 1950
- Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 1966
- FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller, 1989

7.4 Forarbeider

- NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v.
- NOU 2008: 15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll
- Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnvernloven)
- Innst.O. nr. 80 (1991–1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

7.5 Andre offentlige dokumenter

7.5.1 Rundskriv

- Rundskriv Q-0819. Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon med merknader.

7.5.2 Tolknings- og prinsipputtalelser fra Barne- og likestillingsdepartementet/daværende Barne- og familiedepartementet

- Brev 28.02.96. *Flytting av barn under omsorg til institusjoner.*
Inntatt i Holmstedt, *Barnevern 2005-2007*, s. 721.

- Brev 06.05.96. *Klage over fylkesmannen i Aust-Agders vedtak av 4. oktober 1995/ pålegg i tilsynsrapport vedr. [institusjonen].*
Inntatt i Holmstedt, *Barnevern 2005-2007*, s. 897.
- Brev 21.06.99. *Dispensasjon fra bestemmelser i barnevernloven av 17. juli 1953, rundskriv 1-16/84 § 6-8 nr. 1 for [institusjonen].*
Inntatt i Holmstedt, *Barnevern 2005-2007*, s. 960.
- Brev 01.02.00. *Regler for bruk av tvang i barneverninstitusjoner.*
Inntatt i Holmstedt, *Barnevern 2005-2007*, s. 963.
- Brev 22.11.00. *Bruk av "skjerming".*
Inntatt i Holmstedt, *Barnevern 2005-2007*, s. 965.

7.6 Nettdokumenter

- Aftenposten Nyheter: *Politiet: Lås barn inne*
<http://www.aftenposten.no/nyheter/oslo/article1952731.ece>
Oppdatert 23.08.2007 [sitert 19.08.2008]
- Fra Bufetats hjemmeside
<http://www.bufetat.no/?module=Articles;action=ArticleFolder.publicOpenFolder;ID=2258/>
Sist endret 18.09.2008 [sitert 20.10.2008]

7.7 Personlige meddelelser

- Ola Fadnes, leder for barneverntjenesten i Skien kommune,
i samtale 16. oktober 2008
- Tove Skåte, enhetsleder i Bufetat ved Skien ungdoms- og familiesenter,
i samtale 23. oktober 2008
- Geir Arne Sunde, styrer for Barnevernets akutt- og utredningsinstitusjon i Oslo,
samtale pr. telefon 21. november 2008

